



الهدى في الجاني بآل البيت العلية

الدينار : الدين في باب الله

دراسة تحليلية مقارنة

رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الشريعة والدراسات
بجامعة صلاح الدين

كجزء من متطلبات نيل الماجستير في القانون

كوثر أحمد خالد

بأشرف

لجنة التدريس بمرحلة



حقوق الطبع محفوظة
لمكتب التفسير للنشر والاعلان

اسم الكتاب:	الاثبات الجنائي بالوسائل العلمية
اسم المؤلف:	كوثر احمد خالند
النشر:	مكتب التفسير للنشر والاعلان / اربيل
خط الغلاف:	نوزاد كويى
الغلاف:	أمين مخلص
الطبعة:	الأول ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م
عدد النسخ:	٥٠٠ نسخة

رقم الايداع في المكتبة العامة اربيل (٥٨١) سنة ٢٠٠٦



للتفسير والاعلان

اربيل - شارع المحاكم - تحت بناية فندق شيرين بالاص

ت: ٢٢٢١٦٩٥ - ٢٢٣٠٩٠٨ - ٢٥١٨١٣٨

موبايل: ٥١٢٢٠٤٦٠٠٧٥ - ٠٧٧٠١٣٨٧٢٩١

tafseeroffice@yahoo.com

altafseero@hotmail.com

tafseeroffice@maktoob.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا ﴾

سورة طه (١١٤)

الاهداء

الى معلم البشرية محمد ﷺ
والدتي... و روح أبي... وروح أخي...
والصغيرة ماريا
وصديقتي نيشتمان
وأفراد عائلتي....

شكر وتقدير

في نهاية هذا الجهد المتواضع استهل بالشكر والثناء على الخالق
الباريء سبحانه وتعالى (عز وجل) على تكريم الانسان بنعمة العلم،
ومنحي نعمة انجاز هذه الرسالة خدمة للدين والدنيا....

كما لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل
(جبار صابر طه) للجهود التي بذلها للإشراف على هذه الرسالة وتحملة
عبء قراءتها ومراجعتها. كما أتقدم بفائق الشكر إلى الدكتور حسين
توفيق فيض الله والدكتور كمال البرزنجي على تزويدهما لنا ببعض
المصادر الأجنبية وترجمتها والسيد عبدالحالق محمد قادر على تزويدينا
بعدد من المراجع العربية، كما اتقدم بخالص امتناني وشكري الى الاخ
والزميل العزيز الاستاذ عبدالرحمن سليمان علي، كما يطيب لي أن
أتقدم بالامتنان والعرفان إلى الملا سيد احمد سيد عبدالوهاب والملا
شيرزاد والاستاذ نظام الدين الكلى محافظ كركوك والحاكم أحمد عبدالله
والحاكم اسماعيل والحاكم عبدالباسط الفرهادي والعميد الحقوقي دليز
أحمد آكو والمحامي طارق جيباز والمحامي طاهر، واتوجه بحبي وتقديري

الى ابنة اخي المحققة العدلية جوان صمد احمد وزوجة اخي شنو غيدان محمد وإلى جميع العاملين في مكتبة كلية القانون والسياسة وكلية الحقوق والمكتبة المركزية والمكتبة العامة ومكتبة المعهد الفني ومكتبة برلمان اقليم كردستان/العراق في أربيل، وكذلك مكتبة كلية القانون/ جامعة السليمانية. كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من قدم لي يد العون ولم يسع المجال لذكر أسمائهم.....

جزاءهم الله عنا جميعاً خير الجزاء

ABBREVIATION:

- ❖ **ACLU: American Civil Liberties Union.**
- ❖ **AFIS: Automated Fingerprint Identification System.**
- ❖ **CDA: Communication Decency Act of 1996..**
- ❖ **CODIS: Combined DNA Index System.**
- ❖ **DNA: Deoxiribo Nuclide Acid.**
- ❖ **EPPA: Employee Polygraph Protection Act of 1988.**
- ❖ **FBI: Federal Bureau of Investigation.**
- ❖ **HGP: Human Genome Project.**
- ❖ **INTERPOL: International Criminal Police Organization.**
- ❖ **LUM: Lunds Universited Meddelar.**
- ❖ **NIJ: National Institute of Justice.**
- ❖ **PCR: Polymarase Chain Reaction.**
- ❖ **PROP: Proposition.**
- ❖ **RF: Regengens Reformen..**
- ❖ **SOU: Statens Offentliga Utredningar (Sweden).**
- ❖ **STR: Short Tanden Repeat.**
- ❖ **USA: United States of American.**
- ❖ **WHO: World Health Organization.**

المحتويات

الصفحة	الموضوع
١٥	المقدمة
	الفصل الأول
٢٣	١ - التعريف بالإثبات الجنائي
٢٣	١-١ تمهيد
٣٠	٢-١ تعريف الإثبات وأنظمتها
٣٠	١-٢-١ تعريف الإثبات
٣١	٢-٢-١ نظم الإثبات
٣٢	١-٢-٢-١ نظاما الإثبات الحر والقانوني
٣٤	٢-٢-٢-١ نظام الإثبات العلمي
٤٠	٣-١ المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي
٤١	١-٣-١ مبدأ افتراض البراءة
٤٧	٢-٣-١ مبدأ حرية الإثبات
٥٥	٤-١ مشروعية إجراءات جمع الأدلة
	الفصل الثاني
٦٥	٢- استخدام وسيلة التحليل التخليدي
٦٦	١-٢ التعريف بوسيلة التحليل التخليدي
٦٧	١-١-٢ ماهية التحليل التخليدي
٧١	٢-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التحليل التخليدي
٧٣	٢-٢ الأساس القانوني لإستخدام التحليل التخليدي
٧٥	١-٢-٢ موقف الفقه

٧٦	٢-٢-١-١ الاتجاه الاول
٨١	٢-٢-١-٢ الاتجاه الثاني
٨٦	٢-٢-٢ موقف التشريعات
٩١	٢-٢-٣ موقف القضاء
١٠٠	٢-٢-٤ موقف المؤتمرات
	الفصل الثالث
١٠٦	٣- استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي
١٠٧	٣-١ نبذة عن التنويم المغناطيسي
١٠٩	٣-١-١ ماهية التنويم المغناطيسي
١١٢	٣-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التنويم المغناطيسي
١١٣	٣-٢ الأساس القانوني لإستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي
١١٣	٣-٢-١ رأي الفقه
١١٤	٣-٢-١-١ الاتجاه الاول
١١٧	٣-٢-١-٢ الاتجاه الثاني
١١٩	٣-٢-٢ موقف التشريعات
١٢٢	٣-٢-٣ موقف القضاء
١٢٨	٣-٢-٤ موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية
	الفصل الرابع
١٣٥	٤- استخدام أجهزة كشف الكذب
١٣٧	٤-١ جهاز كشف الكذب وأساس إستخدامه العلمي
١٣٨	٤-١-١ ماهية جهاز كشف الكذب
١٤٥	٤-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام جهاز كشف الكذب
١٤٩	٤-٢ الأساس القانوني لإستخدام جهاز كشف الكذب

١٥١	١-٢-٤ موقف الفقه
١٥١	١-١-٢-٤ الإتيان الاول
١٥٤	٢-١-٢-٤ الإتيان الثاني
١٥٩	٣-١-٢-٤ موقف الفقه العراقي
١٦٢	٢-٢-٤ التشريعات المقارنة
١٦٥	٣-٢-٤ موقف القضاء
١٧٤	٤-٢-٤ موقف المؤتمرات
	الفصل الخامس
١٨٠	٥- الإستعانة بالكلاب البوليسية
١٨٠	١-٥ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية وأساسها العلمي
١٨٠	١-١-٥ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية
١٨٥	٢-١-٥ الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية
١٩٠	٢-٥ مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية
١٩٥	١-٢-٥ رأى الفقه
١٩٥	١-١-٢-٥ الإتيان الاول
١٩٧	٢-١-٢-٥ الإتيان الثاني
١٩٩	٢-٢-٥ موقف التشريعات
٢٠٣	٣-٢-٥ موقف القضاء
	الفصل السادس
٢١٥	٦- إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي
٢١٩	١-٦ ماهية المراقبة الإلكترونية
٢٢٠	١-١-٦ ماهية أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية
٢٢٣	٢-١-٦ ماهية التسجيلات الصوتية

٢٢٥	٣-١-٦ ماهية كاميرات المراقبة
٢٢٦	٢-٦ التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية
٢٣٤	٣-٦ الأساس القانوني لإستخدام المراقبة الإلكترونية
٢٣٨	١-٣-٦ مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في السويد
٢٤٣	٢-٣-٦ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية من إستخدام المراقبة الإلكترونية
٢٥٣	٣-٣-٦ موقف التشريع الألماني
٢٥٥	٤-٣-٦ موقف الفقه والتشريع والقضاء في فرنسا
٢٥٨	٥-٣-٦ موقف الفقه والتشريع والقضاء المصري تجاه وسائل المراقبة الإلكترونية
٢٦١	٦-٣-٦ مشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية في القانون العراقي
٢٦٧	٧-٣-٦ موقف المؤتمرات الدولية
	الفصل السابع
٢٧٤	٧- إستخدام طبعات الأصابع والطبعات الأخرى في المجال الجنائي
٢٧٨	١-٧ تطور إستخدام وسيلة طبعات الأصابع
٢٨٠	١-١-٧ ماهية طبعات الأصابع
٢٨٣	١-١-٧-١ تعريف طبعات الأصابع
٢٨٤	٢-١-٧-٢ خصائص طبعات الأصابع وفوائدها
٢٨٦	٢-١-٧ الأساس العلمي لإستخدام طبعات الأصابع
٢٨٩	٢-٧ الأساس القانوني لإستخدام طبعات الأصابع في المجال الجنائي
٢٩٤	٣-٧ طبعات الأذن والشفاه
	الفصل الثامن
٣٠٠	٨- إستخدام الطبعة الجينية في الاثبات الجنائي

٣٠٠	١-٨ تمهيد
٣٠٥	٢-٨ القيمة القانونية للتقارير الطبية بشأن فحوص الـ DNA
٣٠٧	١-٢-٨ ماهية التقارير الطبية
٣١٠	٢-٢-٨ مدى مشروعية إجبار المتهم على الخضوع للفحوص الطبية
٣١٣	٣-٢-٨ حجية تقارير الخبراء
٣١٧	٣-٨ ماهية الطبعة الجينية
٣٢٠	٤-٨ المشكلات التي تواجه تقنية الـ DNA
٣٢٣	٥-٨ الأساس القانوني لإستخدام الطبعة الجينية في الإثبات الجنائي
٣٢٤	١-٥-٨ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية
٣٢٢	٢-٥-٨ موقف التشريع والقضاء في بريطانيا
٣٣٦	٣-٥-٨ موقف التشريع العراقي
٣٣٦	٤-٥-٨ موقف المؤتمرات
٣٣٩	النتائج الإستنتاجات والتوصيات والمقترحات
٣٥٠	المراجع والمصادر
٣٧٧	ملخص البحث باللغة الكوردية

المقدمة

١- تحديد المشكلة:

إن الأفكار المطروحة في هذا البحث تجمع بين القديم والجديد في آن واحد، فالإثبات الجنائي بالوسائل العلمية يمثل الجانب التطبيقي لنظام يتلاءم والواقع الحالي لما فيه من تطور تكنولوجي سريع والذي يسمى عادة بنظام الأدلة العلمية أو النظام العلمي للإثبات، وذلك إنسجاماً مع تطور الأسلوب الإجرامي الذي بدأ يستغل نتائج التطور العلمي والتكنولوجي في ارتكاب جرائم جديدة، كتلك المتعلقة بالحاسوب الآلي، وعلى الأخص تلك التي ترتكب على شبكات الأنترنت، والتي من الصعب كشف مرتكبيها، فيما لو إعتدنا فقط على الوسائل التقليدية التي هي عادة أقل فاعلية مقارنة بوسائل ارتكاب تلك الجرائم.

ولكن المشكلة التي تبرز في هذا المجال تتمثل في مدى إمكانية الاعتراف بمشروعية الوسائل العلمية الحديثة خصوصاً في الحالات التي قد يؤدي إستخدامها من قبل السلطات المختصة إلى إختراق بعض حقوق وحرريات وخصوصيات الأفراد المصانة عادة بالتشريعات على المستويات المختلفة، ومن هنا تبرز ضرورة دراسة هذه الوسائل من جوانبها المختلفة وصولاً إلى تحقيق التوازن المطلوب في هذا المجال، حيث أن التطور العلمي والتكنولوجي قد مهد فرصاً كبيرة للإستفادة من الآثار التي يتركها الجناة في أماكن وقوع

الجريمة كطبغات الأصابع والطبعة الجينية في حالات تخلف المواد الحيوية سواءً كان على جسم المجنى عليه أم الجاني بعد مقارنتها مع ما يمكن أخذه من المشتبهين، ومدى إمكانية إخضاع هؤلاء لفحوصات طبية معينة دون المساس بحقوقهم وحررياتهم الأساسية، كل هذه المسائل تشكل الإطار العام للمشكلة المطروحة في هذا البحث.

٢- مبررات الدراسة:

إن المكتبة القانونية - سواءً في إقليم كردستان أم في العراق عموماً - تكاد تكون محرومة من البحوث المتخصصة في موضوع: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية خاصة باللغتين: العربية والكوردية سوى بعض الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بصورة عرضية وثانوية ضمن الموضوعات ذات العلاقة بهذه المسألة، كالإستجواب أو الإعتراف أو الشهادة... الخ، أو تلك المتعلقة بحقوق الإنسان وحماية حياته الخاصة، ومدى مراعاة القانون لهذه الحقوق. والذي نقصده هنا هي الدراسات المتعلقة بالوسائل العلمية الحديثة المعتمد عليها في الوقت الحاضر لدى القضاء في أغلب البلدان المتقدمة وخاصة البلدان الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية، وعلى الأخص تقنية ال DNA وطرق الإستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي التي تشير البوادر إلى أنها بدأت تحتل موقعاً متقدماً في هذا المضمار خصوصاً في مجال بعض الجرائم المعينة.

ومن مبررات هذه الدراسة أيضاً أن تشريعات الإجراءات الجنائية في أغلب بلدان العالم وخصوصاً النامية منها لم تبدأ بعد بوضع أحكام خاصة بشأن الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة حتى تكون لها موقع بارز في القانون، وتمكّن القضاء والجهات التحقيقية من اللجوء إليها لأغراض الكشف عن الجرائم وإثباتها. ولا شك في أن الوسائل العلمية الحديثة تمس من قريب أو بعيد حرية الأشخاص مما يستدعي من التشريعات الجنائية أن تراعي حقوق المتهم أثناء التحقيق بإستخدام الوسائل العلمية، وذلك من خلال توفير الضمانات الضرورية لحماية حقوقه. ومن هنا تأتي ضرورة هذا البحث في جلب إنتباه المشرعين إلى أهمية هذه الوسائل ودورها الكبير في الإثبات لغرض تبني قواعد جديدة تعتمد الوسائل العلمية التي تؤدي إلى نتائج تكاد تكون حاسمة في الدعوى في أغلب الأحيان، مع الأخذ بنظر الأهمية كيفية التوفيق بين إستخدام هذه الوسائل من ناحية، وإحترام حقوق وحرريات الأفراد من ناحية أخرى، حيث أن الدول في ظل النظام العالمي الجديد أصبحت إلى حد ما غير حرة في ممارسة ما تشاء من الإجراءات، خاصة تلك التي تمس حقوق الأفراد وحررياتهم وخصوصياتهم حتى في الظروف الإستثنائية.

٣- أهمية البحث وأهدافه:

تبرز أهمية هذا البحث في أنه يتناول أحدث الوسائل العلمية وأكثرها تطوراً وإستخداماً في قضايا الإثبات الجنائي، وذلك من خلال عرض تحليلي

للجدل والنقاش الدائر في الأوساط الفقهية والقضائية حول مدى إمكان الاعتماد على هذه الوسائل، وكذلك بيان مدى أهميتها من الناحية القانونية بغية الاعتماد على النتائج المترتبة على إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي.

وتبرز أهمية هذه الدراسة أيضا في بيان المكانة التي يحظى بها علم القانون، وخاصة قانون الإثبات، لا سيما في المجال الجنائي من حيث كونه أكثر تأثراً بالتطور العلمي والتكنولوجي، وأكثر ارتباطاً بالعلوم الأخرى كعلم الطب والكيمياء والفيزياء وعلم النفس وغيرها. ولا تبرز فائدة هذا البحث للمتخصصين في مجال القانون فحسب، بل تبرز لغير المختصين في القانون كذلك لما يتضمن البحث من طرح لأفكار وحقائق علمية، ولا سيما تلك المتعلقة بطبقات الأصابع وتقنية ال DNA.

وتكمن أهمية البحث أيضاً في محاولته تحديد المعايير التي يجب أخذها بنظر الأهمية أو الاعتماد عليها عندما يراد إستخدام الوسائل الحديثة المتولدة عن التطور العلمي والتكنولوجي في مجال الإجراءات الجنائية، مما يساعد القضاء في سعيه لتحقيق العدالة، تلك المعايير التي بمقتضاها يمكن تحقيق نوع من التوازن بين حماية حق الدولة في المحافظة على نظامها من أي فعل يمكن أن يهدد كيانها من ناحية، وبين حق الفرد (المتهم) في توفير الضمانات التي تكفل له الحقوق والحريات الأساسية، وحماية خصوصياته في حالات الضرورة التي تستدعي الإستعانة بالوسائل العلمية الحديثة في المجال الجنائي.

٤- منهجية البحث:

لقد فضلنا استخدام الطريقة التحليلية (Analytic Method) وفقاً لمقتضيات طبيعة مشكلة البحث وأهدافه، من خلال ربط الجوانب التقنية والقانونية للمشكلة المطروحة، بغية الوصول إلى معيار يمكن الإعتماد عليه لتقرير مدى مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، ومدى إمكانية القضاء الإعتماد على نتائج تلك الوسائل.

كما إنتهجت الباحثة أسلوب المقارنة (Comparative Method) بين الأنظمة والقوانين المختلفة، وكذلك نتائج المؤتمرات والحلقات الدراسية الدولية والإقليمية، وعلى وجه الخصوص تلك المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية أثناء الإجراءات الجنائية في جميع مراحل الدعوى.

٥- خطة البحث:

يتكون هذا البحث من ثمانية فصول، يتضمن الفصل الأول المبادئ العامة ذات العلاقة بالإثبات الجنائي ومشروعية الإجراءات التي يمكن بواسطتها الحصول على الأدلة المعنوية منها والمادية. ويتناول الفصل الثاني وسيلة التحليل التخديري، ومناقشة المسائل المتعلقة بها. أما الفصل الثالث فيتناول وسيلة التنويم المغناطيسي والمراحل التاريخية التي مرت بها هذه الوسيلة، وموقف التشريعات والفقه والقضاء منها، مع إستعراض ما صدر عن المؤتمرات والحلقات الدراسية المختلفة بشأنها. ويتناول الفصل

الرابع وسيلة حديثة أخرى من وسائل الإثبات الجنائي، ألا وهي جهاز كشف الكذب وبيان أساسه القانوني وموقف الفقه والقضاء من هذه الوسيلة.

وأما الفصل الخامس فقد خصّص لوسيلة استخدام الكلاب البوليسية في كشف الجرائم، والمسائل القانونية المتعلقة بهذا الاستخدام. وتم تخصيص الفصل السادس لدراسة أجهزة المراقبة الإلكترونية بأنواعها المختلفة بوصفها وسائل تختلف من حيث طبيعتها عن الوسائل الأخرى من ناحية، ولما لإستخدامها من مساس بحقوق الأفراد المصانة بقواعد قانونية من ناحية أخرى. أما الفصل السابع فقد خصّصناه لدراسة طبقات الأصابع وقوتها القانونية في الإثبات الجنائي، آخذين بنظر الأهمية آخر التطورات العلمية والتكنولوجيات المستخدمة في هذا الصدد. وأما الفصل الثامن والآخر من هذه الرسالة فيخصّ وسيلة علمية أخرى مهمة وحاسمة وهي الطبعة الجينية التي تعتمد على نتائج تقنية الـ DNA، وبيان الأساس العلمي والقانوني الذي تقوم عليه، وقد تطرقنا في هذا الشأن إلى بعض التطبيقات القضائية في هذا المجال في البلدان المتقدمة.

وختمنا هذا البحث بما توصلنا إليه من نتائج وإستنتاجات وتوصيات ومقترحات.

ومن الله التوفيق

الفصل الاول

١- التعريف بالإثبات الجنائي

١-١ تمهيد

٢-١ تعريف الإثبات وأنظمته

١-٢-١ تعريف الإثبات

٢-٢-١ نظم الإثبات

١-٢-٢-١ نظاما الإثبات الحر والقانوني

٢-٢-٢-١ نظام الإثبات العلمي

٣-١ المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي

١-٣-١ مبدأ إفتراض البراءة

٢-٣-١ مبدأ حرية الإثبات

٤-١ مشروعية إجراءات جمع الأدلة

١- التعريف بالاثبات الجنائي:

١-١ تمهيد:

لا تكون حماية المصالح الاجتماعية في ظل قانون العقوبات فعّالة إلا عن طريق تنظيم الإجراءات التي بمقتضاها يتم توقيع العقاب على الأشخاص الذين يرتكبون أفعالاً تندرج تحت نصوصه لذا كان من الضروري أن يكون هناك الحق في الإلتجاء إلى القضاء الذي هو عمل إجرائي لتقرير العقاب الذي هو حق موضوعي، ومن هنا جاء وصف قانون الإجراءات الجنائية بأنه الجانب المحرّك لقانون العقوبات الذي يتسم بالثبات^(١). وفي الوقت الذي تنظّم فيه القوانين العقابية الحق في العقاب، فإن قانون الإجراءات الجنائية يكفّل تنظيم الحق في الإلتجاء إلى القضاء^(٢) إستناداً إلى المبدأ القاضي

(١) د. مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - دار الفكر العربي - دار غريب للطباعة - القاهرة - بلا سنة طبع - ص ٧-١١.

(٢) ويلاحظ انه لا يوجد في الفقه الإسلامي قانون للإجراءات الجنائية، إلا أن الفقهاء ميزوا في المجال الجنائي بين ما يدخل في السياسة وما يدخل في الشرع، وإن إجراءات التحري أو التحقيق أو المحاكمة تعد من السياسة أو المصالح المرسلّة وليس من الشرع. لأنه ليس في الشريعة نصوص تنظّم طرق التحقيق عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم سواء من حيث الجهة التي تتولاه أو القواعد التي تنظّمها والإجراءات التي تباشرها.... الخ، وإنما ترك لولي الأمر لينظّمها وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة. لذلك لا تختلف القاعدة في الفقه الإسلامي عن القاعدة التي يأخذ بها القانون الوضعي في مسائل الإثبات. انظر في هذا الصدد: د. أحمد فتحي بهنسي - نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - الشركة العربية للطباعة والنشر - القاهرة - ١٩٨٦ -

ب"أن القانون وحده هو المنظم للحريات العامة" لأن القانون الجنائي بشقيه العقابي والإجرائي يمس الحرية الشخصية للإنسان، وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض الفرنسية "بأن المشرع وحده يملك المساس بحرية الأفراد"، كما إهتمت الدساتير المختلفة بإيضاح هذا المبدأ أيضاً^(١).

يهدف قانون الإجراءات الجنائية في تنظيمه للقواعد الإجرائية إلى تحقيق نوع من التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما: حماية مصلحة المجتمع، أما المصلحة الأخرى فتتمثل في ضمان الحرية الشخصية للمتهم تطبيقاً للمبدأ القائل إن "الأصل في الإنسان البراءة"^(٢). وعلى الرغم من أن التحقيق في الجريمة وكشفها يستدعيان بالضرورة إتخاذ إجراءات فيها مساس بالحرية الشخصية للمتهم، إلا أن مراعاة الضمانات الأساسية تقتضي عدم الإخلال

العربية للطباعة والنشر- بيروت- ١٩٩١-ص ٢٣-٢٤، د.عبدالفتاح مراد - التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- مؤسسة شباب الجامعة - مطابع جريدة السفير- إسكندرية - ١٩٨٩- ص ٢٣-٢٥، والتحقيق الجنائي التطبيقي -إسكندرية - بلا سنة وجهة طبع- ص ٢٣-٢٥، د.يس عمر يوسف- شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١- الطبعة الثانية - المكتبة الجامعية- دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر- بيروت-لبنان- ١٩٩٦- ص ١٠-١١.

(١) د.أحمد فتحي سرور - الشريعة والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٧٧ ص ١٣٤. وهذا ما عبر عنه الدستور العراقي الحالي في المادة (٢١/ ب) التي تنص على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون....". والمادة (١/٢٠) التي تنص على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية" وغير ذلك من المواد التي تنص على عدم جواز تقييد حرية الإنسان إلا وفقاً للقانون. والمقابلة للمواد (٤٥، ٤٤، ٤١) من الدستور المصري. انظر: دساتير العالم العربي - إعداد جواد ناصر الأريش- عالم الكتب - ١٩٧٢- ص ١٩٤.

(٢) د.مأمون محمد سلامة - المصدر السابق - ص ١-١١.

بحقوق المتهم وبحريته الشخصية في الحدود التي يسمح بها القانون. لذا فالأنظمة القانونية تحاول التوفيق بين هذين الاعتبارين^(١).

وبناءً على ذلك فإن قانون الإجراءات الجنائية يساهم بصورة واسعة في الحد من إنتهاك حريات الناس وحقوقهم، وعدم المساس بها إلا بالقدر اللازم لحماية المصلحة العامة عن طريق تحديد السبل التي تضمن للدولة حقها في العقاب، دون الإخلال بالضمانات الأساسية التي تمكن البريء من إثبات براءته^(٢)، إذ لا يضر المجتمع إفلات مجرم بقدر ما يضره الحكم ظلماً على بريء^(٣). وهذا ما يميز قانون الإجراءات الجنائية بطبيعة مزدوجة، فمن جانب يعد من قوانين التنظيم القضائي، ومن جانب آخر يعد من القوانين المنظمة للحرية الشخصية^(٤). ومن هنا يوصف بأنه القانون المكمل للدستور^(٥).

(١) د. أحمد فتحي سرور- المصدر السابق - ص ١٣٤.

(٢) د. محمد على السالم عياد الحلبي- ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والإستدلال في القانون المقارن - جامعة الكويت - ١٩٨١ - ص ٧.

(٣) د. عبد الحميد الشواربي - الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٦ - ص ١. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لا يضر العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الإفتئات على حرية الإنسان". د. عدلي أمير خالد- الملاحظات القضائية في دعاوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام محكمة النقض - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٤ - ص ٢٦٨.

(٤) د. أحمد فتحي السرور- المصدر السابق- ص ٣٩.

(٥) د. مبدر الويس - أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة- منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع- ص ١٩١.

كما أن هذا القانون - إذا تلقى تطبيقاً جيداً - هو المرآة الحقيقية لتطور الديمقراطية، لأن ما يتضمنه من قواعد وأحكام يتأثر بطبيعة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي السائد في الدولة^(١). لذا يلاحظ، أن الحرية الشخصية للمتهم تراعى أكثر في النظم التي تتسع فيها دائرة بطلان الإجراءات المخالفة للقواعد الإجرائية، بغض النظر عما إذا كانت هذه الإجراءات تؤدي إلى كشف الحقيقة أم لا، في حين في النظم التي تضيق فيها دائرة البطلان، فانه يؤخذ بالدليل المستمد من الإجراءات الباطل، إذا تعزز بأدلة أو قرائن أخرى أو أدى إلى كشف الحقيقة^(٢). وهذا ما يبدو في نص المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٣٢) لسنة ١٩٧١^(٣). وأكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة^(٤).

(١) د. محمد علي السالم عياد الحلبي - المصدر السابق - ص ٧-٨.

(٢) د. أحمد فتحي سرور - المصدر السابق - ص ٣٧.

(٣) إذ تنص المادة المذكورة على أنه "يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو ادبي أو وعد أو وعيد، ومع ذلك إذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار أو كان الإقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة أن تأخذ به". ووفقاً لقانون المحاكمات السويدي لو استخدمت وسيلة غير قانونية للحصول على دليل إثبات يمكن للإدعاء العام إستخدام ذلك الدليل، إلا أنه يتم مساءلة البوليس (رجال الضبط) بجريمة الخطأ في الوظيفة (أي يسأل إدارياً)، وقد يحال إلى المحكمة المختصة بسبب ذلك (أي قد يسأل جزائياً).

Kristina Hallander spangberg: Om användning av överskottsinformation vid hemlig teleavlyssning Juridiska fakultetet Lunds University- 1999-PP.27-28.

(٤) فجاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه "لا يؤخذ بالإعتراف الحاصل نتيجة ضرب ما لم يكن مؤكداً بأدلة أخرى...". وفي قضية أخرى قررت المحكمة المذكورة "إن مخالفة رجال الشرطة لا يؤدي إلى إنكار ما نشأ عنه من الأمر الواقع والمشاهدة المحسوسة".

ولا تصل الدعوى الجزائية إلى المحاكم المختصة إلا بعد أن تهيأ لذلك عن طريق القيام بإجراءات معينة بغية الحصول على الأدلة التي تثبت إرتكاب الجريمة وكيفية وقوعها وأسبابها، وكذلك إثبات إرتكابها أو نفيها ممن أسندت إليه^(١).

ويلاحظ، إن وسائل التحقيق الجنائي قد تطورت في العصر الحديث تطوراً ملموساً مواكباً تطور الجريمة وأساليب إرتكابها، فبعد إن كان الطابع المميز لهذه الوسائل يتسم بالعنف والتعذيب للوصول إلى الدليل، أوضحت المرحلة الحديثة القائمة على الإستعانة بالأساليب العلمية هي الصفة المميزة والغالبة

ياسين الدركزلي واديب استانبولي- المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩-١٩٩٠- الجزء الأول- الطبعة الثانية- ١٩٩٢- ص ٢٠-٣٣.

(١) د. رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- الطبعة الثانية عشرة - مطبعة جامعة عين الشمس- ١٩٧٨- ص ٢٤٧. وعلى الرغم من أنه لم يرد في الشريعة الإسلامية نص خاص بشأن مرحلة التحقيق لكونها من السياسة وليست من الشرع كما سبق الإشارة، فليس معنى ذلك أن الفصل في الدعاوى كان يتم دون التحقيق فيها، ولكن كثيراً ما كان الشخص الذي يقوم بالفصل في الدعوى هو نفس الشخص الذي يتولى تحقيقها وجمع الأدلة بشأنها. لهذا السبب يلحظ أن المراجع الفقهية لا تتحدث إستقلالاً عن هذه المرحلة، إلا أن هناك أحكاماً كلية وأصولاً عامة تحكم هذا النشاط كما تحكم غيره في حدود ما تقتضي به الضرورة. انظر: د. محمود محمود مصطفى- تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية- الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ١٩٦٩- ص ٣٥، د. عاطف النقيب- أصول المحاكمات الجزائية- دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- منشورات عويدات- بيروت - لبنان- ١٩٨٦- ص ٣١-٣٢، د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق - ص ١٧١، د. يس عمر يوسف- المصدر السابق- ص ١١.

في الوقت الحاضر. ذلك لأنه كلما إكتشف العلم شيئاً جديداً وجد هذا الإكتشاف طريقه إلى المجال الجنائي ولا سيما مسائل الإثبات إذا كان يصلح للاستفادة منه في هذا المجال^(١).

وتحتل قواعد الإثبات بوجه عام أهمية بالغة في فروع القانون جميعاً، فالحق دون دليل يسنده هو والعدم سواء. إذ أن الدليل هو الذي يدعم الحق ويجعل وجوده قائماً، وتزداد أهمية الإثبات في المجال الجنائي^(٢)، لأن حق الدولة في العقاب يتجرد من قيمته ما لم يقيم الدليل أمام القضاء على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم. فلا يمكن مساءلة شخص عن جريمة أتهم بإرتكابها وإدانتته عنها إلا بعد أن تسند إليه مادياً ومعنوياً وبعد إثباتها بحقه^(٣). كما تكمن أهمية الإثبات في المواد الجنائية في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ومن غير الممكن أن تتوصل المحكمة إلى حقيقتها، إلا عن طريق الإستعانة بالعناصر التي تكشف عن وقائع الأحداث السابقة وهي الأدلة^(٤).

والأدلة عبارة عن الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر

(١) عبدالواحد إمام مرسى - التحقيق الجنائي علم وفن بين النظرية والتطبيق - بلا جهة ومكان طبع - ١٩٩٣ - ص ١٢-١٥.

(٢) د. عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - الطبعة الأولى - الإصدار الأول - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ١٩٩٩ - ص ٧.

(٣) سعيد حسب الله عبدالله - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية - دار الحكمة للطباعة والنشر - الموصل - ١٩٩٨ - ص ٣٤٥.

(٤) د. عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ١٤.

والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً، وفقاً لما نصت عليه القوانين الجنائية الإجرائية في الدول المختلفة^(١). ويقسم البعض الأدلة إلى معنوية وأخرى مادية من حيث نوعية الدليل وطبيعته: فالمعنوية كالإقرار والشهادة، أما ما بقي فهي عبارة عن أدلة مادية^(٢).

ولكن قبلولوج في بحث الوسائل العلمية للحصول على الأدلة الجنائية فإنه لا بد لنا أن نعهد للموضوع بالحديث عن بعض المبادئ والأسس العامة في مجال الإثبات الجنائي، غير أن تناولنا لتلك المبادئ والأسس سيكون موجزاً بالقدر الذي يشكل مدخلاً لموضوعنا الأساس دون أن ندخل في التفاصيل والخلافات الفقهية والنظرية في هذا الشأن، ومن هذا المنطلق فإن هذا الفصل يتضمن تعريف الإثبات الجنائي ونظمه والمبادئ التي تحكمه، ومشروعية وسائل الحصول على الأدلة بشكل عام، وسنتناول هذه المسائل فيما يأتي تباعاً:-

(١) وهذا ما تنص عليه المادة (٢١٣/١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بقولها " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على إقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود و محاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء الفنيين و القرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً".

(٢) انظر بصدد تقسيمات أخرى للأدلة: د.منصور عمر المعاينة- الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-٢٠٠٠-ص ١٩ وما بعدها.

١-٢ تعريف الإثبات وأنظمتها :

١-٢-١ تعريف الإثبات^(١) :

الإثبات لغة: جاء في لسان العرب المحيط أن الإثبات مأخوذ من: ثَبَتَ الشيءُ يَثْبُتُ ثَبَاتاً وثُبُوتاً فهو ثابتٌ وثَبِيْتُ وثَبْتُ، وأَثَبْتُهُ هو، وَثَبَّتُهُ بمعنى^(٢).

والإثبات في القانون الوضعي: يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها^(٣). أما الإثبات الجزائي، فهو وسيلة لإقرار الوقائع التي لها علاقة بالدعوى، وذلك

(١) نكتفي في هذا المجال بتعريف الإثبات، ونحيل بالنسبة لأنواع الإثبات عموماً، وخصائص الإثبات الجنائي خصوصاً إلى بعض المصادر التي تناولت هذه المواضيع بصورة مفصلة على سبيل المثال: أنظر: د. محمد معروف عبدالله - خصائص الإثبات الجنائي - مجلة العلوم القانونية - جامعة بغداد - ١٩٨٦.

(٢) ابن منظور- لسان العرب المحيط - المجلد الأول- قدّم له العلامة الشيخ عبد الله العلايلي - إعداد وتصنيف يوسف خياط- بيروت ص ٢٠. وأنظر بنفس المعنى: بطرس البستاني - محيط المحيط - مطابع مؤسسة جواد للطباعة- بيروت-١٩٧٧- ص ٧٧، محمد مرتضى الزبيدي -تاج العروس من ظواهر القاموس- المجلد الأول -الجزء الأول- ص ٥٣٣، المنجد في اللغة والأعلام - ط ٢٨- دارالشرق- بيروت- ١٩٨٦- ص ٦٢.

(٣) د. عبدالرزاق أحمد السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - الإثبات- آثار الالتزام- المجلد الثاني- بلا سنة طبع- ص ١٣-١٤.

وفقاً للطرق التي حددها القانون أو إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم^(١).

ولكن في الحقيقة يتسم الإثبات بصفة مميزة وهي إظهار الحقيقة سواء عن طريق إدانة المتهم من التهمة المنسوبة إليه أم براءته منها، عليه يكون للإثبات وظيفة مزدوجة، وليس وظيفة اتهام الناس فقط كما يلاحظ ذلك من التعريفات السابقة.

١-٢-٢ نظم الإثبات:

تعد نظم الإثبات من أكثر النظم الجزائية تطوراً، إذ مرت بمراحل عدة مساهمة لمراحل التطور الاجتماعي، وهي: المرحلة السحرية، والإحتكام إلى الآلهة أو المرحلة الدينية، ومرحلة الأدلة القانونية، ومرحلة الإقتناع الشخصي للقاضي، وأخيراً مرحلة الأدلة العلمية^(٢).

وهكذا تطورت وسائل الحصول على الأدلة بمرورها بمراحل عدة تتفق في

(١) سعيد حسب الله عبد الله - المصدر السابق - ص ٣٤٥-٣٤٦.

(٢) للتفصيل حول هذه المراحل راجع: د. عبد الوهاب حومد - الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية - مطابع دار القس للصحافة والطباعة والنشر - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٤ - ص ١٧٧، د. عماد محمد أحمد ربيع - القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي - الطبعة الأولى - دار الكندي للنشر والتوزيع - الأردن - ١٩٩٥ - ص ٨، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ٣٦٥.

كل عصر من العصور التي ظهرت فيها وتطور الفكر الإنساني^(١). وكان من نتائج هذا التطور قيام نظامين للإثبات: هما نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات القانوني، فضلاً عن بروز بؤادر نظام آخر هو نظام الإثبات العلمي^(٢). وفيما يأتي عرض موجز لهذه الأنظمة:-

١-٢-٢-١ نظاما الإثبات الحر والقانوني:

يقوم نظام الإثبات الحر على ثلاثة مبادئ رئيسية، هي: مبدأ إطلاق الأدلة، والإقتناع الشخصي للقاضي، والدور الإيجابي له^(٣). أما نظام الإثبات القانوني أو المقيّد، فهو يقوم أيضاً على ثلاثة مبادئ إلا أنها

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- دراسة مقارنة- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- ١٩٩٦- ص ٤٦٤.

(٢) د. عبد الوهاب حومد- المصدر السابق - ص ١٧٩، د. عماد محمد أحمد ربيع- القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص ١٣، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص ٣٧٦.

(٣) ويكتفي البعض بالمبدأين الأولين لقيام نظامي الإثبات الحر والقانوني. انظر: د. عصمت عبد المجيد- الوجيز في شرح قانون الإثبات- مطبعة الزمان - بغداد- ١٩٩٧- ص ٢١-١٩. إذ قضت محكمة تمييز إقليم كردستان بأن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم...." عثمان ياسين علي- المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز إقليم كردستان/ العراق (١٩٩٣-١٩٩٨)- الطبعة الأولى- مطبعة أوفيس- هوليبر- ١٩٩٩- ص ٢٩، كما قد قررت محكمة النقض المصرية ذلك بالقول "العبرة في المحاكمة الجنائية بإقتناع القاضي..." د. معوض عبد التواب- الوسيط في أحكام النقض الجنائية- مطبعة اطلس- منشأة المعارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٨٥- ص ٢١-٤١.

عكس المبادئ السابقة، وهي: مبدأ تحديد الأدلة، ومبدأ إقتناع المشرع بدلاً من القاضي، والدور السلبي للقاضي^(١). وللصلة الوثيقة لنظام الإثبات العلمي بموضوع بحثنا فإننا سنركز عليه، وسنكتفي بهذه الإشارة العامة لنظامي الإثبات الحر والقانوني.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن أغلبية التشريعات قد خطت لنفسها موقفاً وسطاً بين نظامي الإثبات الحر والقانوني، ولكنها تختلف فيما بينها في نسبة ما تأخذه من النظامين السابقين وميلها إلى أحدهما أكثر من غيره^(٢). ومن هذه التشريعات قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، إذ جاء في الأسباب الموجبة للقانون المذكور أنه "...وفي صدد طرق الإثبات تخير القانون الإتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيّد والإثبات المطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل...".

(١) د. حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الثانية- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن-١٩٩٧- ص٣٣٧-٣٣٨، وأصول المحاكمات الجزائية- الجزء الثاني- الطبعة السابعة - منشورات جامعة دمشق- ١٩٩٧/١٩٩٨- ص١٢٤-١٢٦.

ويذهب البعض إلى أن سلطة القاضي في تقدير الأدلة وإن كانت مقيدة إلى حد كبير في مجال الإثبات المدني، إلا أن ذلك لا يؤدي إلى إنهاء هذه السلطة كما يرى الفقه السائد. انظر: د. فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة مقارنة- أطروحة دكتوراه-١٩٨٧- ص٨٣.

(٢) د. آدم وهيب الندوي - الموجز في قانون الإثبات- بيت الحكمة -بغداد- ١٩٩٠- ص٤٥-٤٦.

٢-٢-٢-١ نظام الإثبات العلمي:

يقصد به الإستعانة بالأساليب العلمية والفنية التي كشف عنها العلم الحديث في مجال إثبات الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها أو تبرأته من التهمة المنسوبة إليه^(١)، وإستناداً إليه يمارس الخبير دوراً رئيساً. وتعد القرائن القضائية أهم الأدلة، والتي تخضع للفحص العلمي الدقيق لإستنباط ما يثبت الإدانة أو البراءة بشكل قاطع^(٢).

إن ما يبرر قيام هذا النظام هو أن المجرمين أنفسهم بدأوا باستغلال نتائج التقدم العلمي وتطور التكنولوجيا في إرتكاب الجرائم أو إخفاء معالمها على نحو يصعب معه كثيراً كشفها ومعرفة مرتكبيها^(٣)، إذ لم يتردد المجرمون في الإستعانة بالوسائل العلمية التي تتيح لمشروعهم الإجرامي أداءً أفضل، سواء كان ذلك في إبتكار أنواع جديدة من الجرائم أو لمجرد ضمان طرق

(١) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- الحماية القانونية للجين البشري- الإستنساخ وتداعياته- دار النهضة العربية- ١٩٩٨- ص٤٢.

(٢) د.عماد محمد أحمد ربيع - القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي- نفس المصدر السابق- ص١٣، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- نفس المصدر السابق- ص٢٣٦، وأنظر كذلك:

Bolding, Per Olof: Går det att bevisa? Juristförlaget, Stockholm, 1989, PP.5-9, Ekelöf per Olof: Rättegång häfte 4. uppl. 6. Juristförlaget AB, Stockholm, 1992, P.78, Eleonor Dahlstedt: Bortom allt rimligt tvivel: Bevis värdering i brottmål. Lunds universitet. Sweden. 1999. P.15

(٣) د.ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص٤٦٦.

إرتكاب أكثر تطوراً لجرائم تقليدية وإخفاء معالمها^(١).

فمن المعلوم أن جرائم ترتكب في العصر الحديث لم تكن معروفة من قبل، كجرائم خطف الطائرات، وأخذ الرهائن، والإرهاب الدولي... الخ^(٢). كما ظهرت جرائم أخرى نتيجة إستخدام بعض الأجهزة العلمية، كالجرائم التي ترتكب بوساطة أجهزة الكمبيوتر^(٣) لا سيما عن طريق شبكات الإنترنت. فهناك نشاطات غير قانونية ترتكب على شبكات الإنترنت من قبل أشخاص يخفون هوياتهم الحقيقية وراء ما يسمى ب(تقنية التشفير - Encryption) وهي عبارة عن تقنية تستخدم لحجب المعلومات وكتمها، وتوثيق صحتها من خلال تقنية خاصة تعمل على مزج البيانات أو خلطها على أسس رياضية معينة، ثم إعادة تلك البيانات في حالة مقروءة^(٤).

(١) د. عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ٣٧٧.

(٢) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٤٦٦.

(٣) للتفصيل بصدد جرائم الكمبيوتر انظر: د. عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي - الطبعة الأولى - المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية - ١٩٩١ - ص ٢٧٩-٣٠٠، وليد كاصد الزبيدي - الجريمة الإلكترونية وطرق مواجهتها - مجلة الدراسات القانونية - العدد الثاني - السنة الثالثة - بيت الحكمة - بغداد - ٢٠٠١ - ص ٣٢-٣٧.

(٤) د. حسين توفيق فيض الله - محاضرات في القانون الجنائي أقيمت على طلبه الدراسات العليا/ماجستير- قسم القانون - جامعة صلاح الدين - كلية القانون - السنة الدراسية ٢٠٠٠-٢٠٠١ - غير مطبوعة.

وقد لفت نظام الإثبات العلمي نظر أصحاب المدرسة الوضعية^(١)، وفضلوه على الأنظمة الأخرى المتبعة من قبل التشريعات الجنائية، وتنبؤوا بأن نظام الإثبات الجنائي العلمي -في المستقبل- سيحل محل نظام حرية الإقتناع الشخصي للقاضي. ويلحظ أن هذا النظام مطبق في الوقت الحاضر في التشريعات المقارنة إلى جانب نظام الإقتناع الشخصي للقاضي، مما يمكن القول: إنه ليس بالنظام الجديد، ولكن الجديد الذي يقول به أنصار هذا النظام هو فكرة إحلاله محل نظام الإقتناع الشخصي للقاضي. وينتقد البعض هذا التطور، ويرى أنه أمر غير مرغوب فيه، لأن ذلك يعني أن يصبح الخبير هو القاضي في الدعوى، مما يترتب عليه حرمان المتهم من ضمانات الحرية الشخصية المقررة له وفقاً للدساتير والقوانين، والتي لا يحسن كفالتها غير القاضي، فضلاً عن أن مباشرة الخبير لأعمال الخبرة تفترض تحديد عناصر مهمته، ومن ثم تقدير قيمة تقريره من الناحية القانونية، وهما وظيفتان قضائيتان يختص بهما القاضي وحده، لا سيما أن الفصل في الدعوى الجزائية يثير مسائل قانونية لا يحسن الخبير إعطاء الرأي فيها^(٢).

(١) ومن أوائل الذين تنبؤوا بهذا النظام الفقيه الإيطالي (فييري-Ferri) إذ أشار إلى أن التطور العلمي الهائل في كافة المجالات سوف ينعكس على مجال الدراسات الجزائية بصفة عامة، والإثبات الجزائي بصفة خاصة. أشار إليه د. عماد محمد أحمد ربيع - الشهادة وحجيتها في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ٢٧٦، د. عاطف النقيب - المصدر السابق - ص ١٢٦.

(٢) د. عماد محمد أحمد ربيع - القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ١٣، وحجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ٣٧٧.

ولا بد من الإشارة إلى أن نظام الإقتناع الشخصي للقاضي لا يزال سائداً حتى الآن في التشريعات المعاصرة، على الرغم من التطور الحاصل في كافة مجالات الحياة، خاصة فيما يتعلق بالمجالات العلمية في الإثبات الجنائي. وعليه، تبدو الحاجة ملحة إلى إيجاد نظام حديث للأدلة ومن منظور علمي متطور، وبما يمكن القاضي من ممارسة سلطته بحرية لا تعترضها القيود والإستثناءات في مجال تقدير الأدلة^(١).

ونؤيد الرأي القائل بعدم إستبعاد نظام حرية الإقتناع القضائي في مجال الإثبات الجنائي نهائياً، بل بأن يعمل النظامان جنباً إلى جنب^(٢)، لأن قانون الإجراءات الجنائية يجب أن يكفل التوازن بين حق الدولة في الحصول على دليل الإدانة وبين حق المتهم في إثبات براءته^(٣)، لا سيما أن النظام العلمي للأدلة ينطلق أساساً من حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الشخصية بحيث تكون هذه القناعة هي الأساس في ممارسة دوره الإيجابي السليم في الإثبات، إذ المفروض أن تقام هذه القناعة على أساس علمي موضوعي^(٤).

وعلى هذا الأساس نرى أن ما ذهب إليه أصحاب المدرسة الوضعية وما

(١) د. فاضل زيدان محمد - المصدر السابق - ص ٩٠.

(٢) د. عماد محمد أحمد ربيع - القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي - المصدر السابق -

ص ١٣، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ٣٧٧.

(٣) د. محمد علي السالم عياد الحلبي - المصدر السابق - ص ٢٠.

(٤) د. فاضل زيدان محمد - المصدر السابق - ص ٩٠-٩١.

تنبؤاً به قول مبالغ فيه، لأن كل فكرة أو مفهوم لا يمكن الأخذ بها من الناحية المنطقية على إطلاقها، بشكل يحقق فكرة إحلال نظام الإثبات العلمي محل نظام حرية الإقتناع الشخصي للقاضي في المستقبل. مما يفيد أن النظام العلمي للأدلة وإن إفترضنا أنه هو نظام المستقبل كما تنبأ به أنصار المدرسة الوضعية فإن هذا الأمر لا يستدعي بالضرورة إحلال هذا النظام محل النظام السائد في الوقت الحاضر، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن ما ذهب إليه الرأي المعاكس من أنه تطور غير مرغوب فيه هو الآخر أمر مبالغ فيه لأنه مع الإفتراض بأن نظام الأدلة العلمية هو نظام المستقبل، فإن هذا لا يعني أنه سيكون بصورة عشوائية دون قيد أو شرط ودون أن تتوافر الضمانات التي تحمي حريات الناس وحقوقهم. حيث يتوقف هذا الأمر على مدى مراعاة النظام السائد آنذاك للحقوق والحريات الأساسية المقررة للمتهم.

كما نرى أن بعض الأدلة -لاسيما الأدلة المعنوية- في القوانين الإجرائية، ومنها الجنائية هي نفسها تقريباً قديماً وحديثاً، ولكن كل ما في الأمر أن وسائل الحصول عليها هي التي تطورت مع تطور العلم والتكنولوجيا تمشياً والعصر الذي تنشأ فيه، فالإعتراف مثلاً كان -ولا يزال- يشكل أحد الأدلة المقررة في القانون، ولكن الذي تطور هو وسيلة الحصول عليه فحسب. وهذا ما يلحظ من خلال الوسائل التي تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية. أما فيما يخص الأدلة المادية، فإن هذا النوع من الأدلة موجود أصلاً مع وجود البشرية، إلا أن التطور العلمي خاصة في مجال التكنولوجيا لم يتوصل

إلى الحد الذي وصل إليه الآن البشرية لذلك لم تتم الاستفادة منها إلا مع تطور العلم والتكنولوجيا الذي يشهده العالم المعاصر، والذي لا يمكن أن يتوقف عند حد في كافة مجالات الحياة. فالتطورات التي وصل إليها التكنولوجيا في مجال الأبحاث الجينية فيما يخص إستنساخ البشر، والذي أعلن عنه - في الآونة الأخيرة- في الولايات المتحدة الأمريكية، مثلاً تولد مشاكل جديدة في مجال الإثبات الجنائي، لأن الكائنات البشرية المستنسخة - على الأقل من الناحية النظرية- لربما تكون لها نفس طبعات الأصابع والتركيبية الجينية للكائنات البشرية التي أستنسخت منها، وقد يتطلب هذا الأمر إعادة النظر في النظام القانوني للإثبات الجنائي من جديد.

وفيما يخص موقف التشريع العراقي يلحظ أن هناك جدلاً ونقاشاً بين الشراح والباحثين حول تفسير عبارة: "...الأدلة الأخرى المقررة قانوناً" الواردة في المادة (٢١٣/أ) السالفة الذكر من حيث تعارضها من عدمه لنظام الإثبات الحر، لا سيما مبدأ حرية الإقتناع الشخصي للقاضي المتبع في المجال الجنائي^(١). وفي رأينا، ليس هناك أي تعارض. إذ أن حرية الإثبات تعني أن القانون لا يحدد لكل جريمة أدلة إثبات معينة كما لا يحدد القوة التدليلية لأي منها إلا في بعض الجرائم، ولا يقيد القاضي بإتباع وسيلة

(١) انظر عكس هذا الرأي: سعيد حسب الله عبدالله- المصدر السابق- ص ٣٥٥-٣٥٦.

ويذكر الأستاذ رمسيس بهنام بهذا الصدد " أنه على رغم التسليم بتحديد سبل الإثبات على سبيل الحصر، ليس على القاضي إلزام ما بأن يؤثر سبباً منها على الآخر...". د.رمسيس بهنام- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً- الجزء الثاني-

مطبعة اطلس- منشأة المعارف بالإسكندرية- القاهرة- ١٩٧٨- ص ٣٤٤.

معينة للحصول على الأدلة إلا من حيث مشروعيتها أي مدى مطابقتها للقانون. ومن جانب آخر فإن مبدأ حرية الإثبات في المجال الجنائي يجب ألا يفهم على إطلاقه -كما تقدم بيانه- بحيث يظن أنه يجوز إثبات الجريمة بكافة طرق الإثبات وجميع الوسائل، حتى وإن كانت منافية لمبادئ الأخلاق والقيم الإنسانية. وبناءً على ذلك فإن الأدلة هي نفسها في كل التشريعات الإجرائية، سواءً أتى المشرع بصياغة مطلقة أم مقيدة، لأن الأدلة ووسائل الحصول عليها مرتبطة بتطور العلم ولا سيما التكنولوجيا، كما أن صياغة النصوص مهما كانت موفقة فإنها لا ترجى منها فائدة ما لم تنعكس على الواقع العملي التطبيقي.

١-٣ المبادئ الأساسية في الإثبات الجنائي:

بينما فيما تقدم أن قانون الإجراءات الجزائية يعد سياج الأمان للمجتمع والفرد (المتهم) على السواء، إذ أنه يمكن الأول من إقتضاء حقه في العقاب، كما يحقق للثاني الضمانات التي تمكنه من الدفاع عن نفسه، ودرء التهمة المنسوبة إليه. إنطلاقاً من المبدأ العام القاضي "إن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته"^(١).

ونستعرض فيما يأتي بإيجاز أهم المبادئ التي تستند إليها الإثبات الجنائي:-

(١) د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص ٥.

١-٣-١ مبدأ افتراض البراءة:

من المبادئ العامة التي تحكم الإثبات المدني "إن البينة على من أدعى.." وإن "المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع". إلا أن إنطباق هذه المبادئ على المواد الجنائية محل خلاف في الفقه الجنائي ولا سيما فيما يخص المبدأ الثاني. ولكن الراجح -والذي تتفق معه- هو أن التعويل على هذين المبدأين في المواد الجنائية لا محل له، إذ أن المسألة محسومة في مجال الإثبات الجنائي، حيث أن جهة الإتهام في الدعوى الجزائية على خلاف الدعوى المدنية هي المكلفة قانوناً بإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، وإن هذا التكليف وإن كان يبدو من حيث النتيجة وكأنه تطبيق لقاعدة "البينة على من أدعى..."، إلا أن أساسه في مجال الإثبات الجنائي هو: أن "الأصل في الإنسان البراءة". وأن هذا المبدأ ليس إلا نتيجة من نتائجه^(١).

ويلاحظ، أن نطاق هذا المبدأ يتحدد في أمرين: أولهما: إعفاء المتهم من إثبات براءته، وثانيهما: ضمان الحرية الشخصية له، وهما أمران متلازمان لا يمكن الفصل بينهما، فالبراءة المفترضة تتطلب إحاطة المتهم بالضمانات التي تقيه من أي إجراء يمكن أن ينقص من حريته الشخصية وفقاً للدراسات والقوانين المختصة، فلا يجوز تحميل المتهم عبء إثبات براءته في الوقت الذي يقرر المبدأ العام أن الأصل براءة المتهم. وعلى هذا الأساس ينبغي معاملة

(١) د. عبد الحكم فودة- إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض- دار المطابع الجامعية- إسكندرية- ١٩٩٧- ص ٣١.

المتهم على أنه بريء في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ولا عبء في هذا المجال بدى جسامته الجريمة أو كيفية وقوعها^(١).

إلا أن حماية المجتمع قد تتطلب إتخاذ بعض الإجراءات الجنائية في مواجهة المتهم والتي يمكن أن تمس حريته الشخصية، مما ينبغي إقامة التوازن بين هذه المصالح المتعارضة وإحترامها دون تغليب إحداها على الأخرى، وهذا ما جعل قانون الإجراءات الجزائية يتميز بطبيعة مزدوجة كما سبقت الإشارة. لذلك يجب أن تنظم الإجراءات الجنائية في إطار قرينة البراءة، مما ينبغي إحاطتها بالضمانات التي تكفل إحترام الحرية الشخصية للمتهم، وهذا ما يطلق عليه المشروعية الإجرائية^(٢).

كما ينبغي أن تتخذ الإجراءات الجنائية، ولا سيما المقيدة للحرية، في أضيق الحدود لأغراض كشف الحقيقة تجاه كل إنسان إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانتته.

كما جرى التأكيد على هذا المبدأ في الكثير من المؤتمرات الدولية كمؤتمر (سانتياغو) و(أثينا) و(فيينا) وفي حلقة (سيراكوزا) عام ١٩٧٩ (٣)، وكذلك فإن هذا المبدأ مقنن بالمادة (٩) من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان الصادر

(١) د. أحمد فتحي السرور - المصدر السابق - ص ١٢٦.

(٢) المصدر نفسه - ص ١٢٧.

(٣) د. حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة الطبع - ص ٣٣-٣٤.

عام ١٧٨٩^(١)، والمادة (١/١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨^(٢)، والمادة (٢/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦^(٣)، كما نصت عليه المادة (٢/٦) من الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لعام ١٩٥٠^(٤). فضلاً عن النصوص الدستورية والقانونية التي تقر هذا المبدأ^(٥).

(١) تنص المادة المذكورة أعلاه على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته". أشار إليه د. محمد سعيد مجذوب- الحريات العامة وحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- طرابلس- لبنان- ١٩٨٦- ص ١٩٩.

(٢) التي تنص على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية...". (انظر: جامعة مينوسوتا - مكتبة حقوق الإنسان - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>

(٣) انظر نفس المصدر.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.umn.edu/humanrts/arab/b003.html>

(٤) انظر مجلس أوروبا- المعاهدات الأوروبية لحماية حقوق الإنسان- الطبعة الأولى- دار العلم للملايين- بيروت- لبنان- ١٩٨٩- ص ٢٠.

(٥) انظر نص المادة (١/٢٠) من الدستور العراقي، والمادة (٣٤) من الدستور الكويتي، والمادة (١/١٠) من الدستور السوري. للتفصيل انظر: جواد ناصر الأريش- المصدر السابق- ص ٨٣- ٣٥٠.

وكما تعد هذا المبدأ ضماناً هامة من ضمانات الحرية الشخصية للفرد، فإنها تعد الضمانة الأولى التي تقي الفرد من الأخطاء القضائية. ومع ذلك فإنها قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس^(١).

ومن أهم النتائج المترتبة على مبدأ إفتراض البراءة أن الشك يفسر لصالح المتهم مما يعني أن الشك الذي لا يمكن إهداره فهو بالنسبة للمتهم -وفقاً لمبدأ إفتراض البراءة- يعد دليلاً إيجابياً على عدم مسؤوليته^(٢)، وعلة ذلك أن الأحكام الجزائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين لا على الظن والإحتمال، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٨٢/ج) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٣)، وأكدت عليه أحكام المحاكم

(١) د. أحمد فتحي سرور- المصدر السابق- ص ١٣١. إذ من المقرر أن القرائن القانونية نوعان: قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وأخرى بسيطة قابلة لإثبات العكس. للتفصيل انظر: القاضي إبراهيم سهيل نجم- القرائن القضائية ودورها في الإثبات الجزائي- دراسة مقدمة إلى المعهد القضائي وهي جزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة- القسم الجنائي- ١٩٨٩- ص ١٤ وما بعدها، د. قيس عبد الستار عثمان- القرائن القضائية ودورها في الإثبات- مطبعة شفيق- بغداد- ١٩٧٥- ص ١٩- ٢٠، د. رمضان أبو السعود- أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - مطابع الأمل - بيروت - ١٩٩٣ - ص ١٨٤ وما بعدها.

(٢) عبد الحكم فودة - إمتناع المساءلة الجنائية - المصدر السابق - ص ٤٢- ٤٧.

(٣) إذ تنص على أنه "إذا تبين للمحكمة أن الأدلة لا تكفي لإدانة المتهم فتصدر قراراً بإلغاء التهمة والإفراج عنه".

المختلفة^(١). وبذلك فإنه يفرق بين حالة الحكم بالبراءة وحالة الحكم بالإدانة، إذ يكفي لإصدار البراءة مجرد الشك في الإدانة^(٢). وإن اليقين المطلوب هو اليقين المبني على المنطق والعقل الذي تصل إليه الكافة.

وتمارس محكمة النقض أو التمييز رقابتها على مسألة اليقين من خلال مراقبتها لصحة الأسباب التي استندت إليها محكمة الموضوع^(٣). وهذا ما أكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة^(٤).

(١) قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "ليس للمحكمة أن تجنح بإدانة المتهم بناءً على إستنتاجات وظنون خارجية عن إرضيتها وجعلها سبيلاً للإدانة إذا لم تتوفر أدلة ووقائع أخرى في الحادث". مجموعة الأحكام العدلية - العدد الثالث - السنة ١٩٨٨ - ص ١١١. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأحكام الصادرة بالإدانة يجب ألاّ تبنى إلا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجرم واليقين". د. عدلي أمير خالد - المصدر السابق - ص ٢٦٤-٢٦٥. وبنفس المعنى انظر: أحمد سمير أبو شادي - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض المصرية - الجزء الأول - ص ٢٩-٥٧. وقضت محكمة النقض السورية بأنه "لا بد في القضايا الجزائية من توافر الدليل الكافي والمقنع ليتمكن الإدانة والشك يفسر لصالح المتهم". ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي - المصدر السابق - ص ١٣.

(٢) د. حسن الجو خدار - أصول المحاكمات الجزائية - المصدر السابق - ص ١٣٧.

(٣) د. أحمد فتحي سرور - المصدر السابق - ص ١٣٠.

(٤) من المبادئ التي قررتها محكمة النقض السورية في هذا المجال "أن إستقلال محكمة الأساس بتقدير الأدلة مقيد بسلامة التقدير والإستدلال" وكذلك قررت بأن "إطلاق المحكمة في تقرير الدليل لا يحول دون ملاحظة سلامة الدليل وإنطباقه على الواقعة". ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي - المصدر السابق - ص ١٥. وورد في أحكام محكمة النقض المصرية بأن "محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً...". د. عبدالفتاح مراد - الجديد في النقض الجنائي - المكتب العربي الحديث بالإسكندرية - ١٩٨٩ - ص ٦١.

ولما كان الأثر الإيجابي لمبدأ إفتراض البراءة يقضي بإلقاء عبء الإثبات الكامل على عاتق سلطة الإتهام، فإن هذا يفرض بحكم المنطق إعطاء هذه السلطة جميع الوسائل الضرورية المؤدية إلى كشف الحقيقة، بل من مقتضى ذلك الأثر السماح للقاضي الجنائي بأن يسد النقص في الأدلة ويرفع عنها كل القصور بماله من دور إيجابي في تقصي الحقائق، وهذا ما يبرر أيضاً إتخاذ بعض الإجراءات التحفظية من قبل رجال الضبط القضائي في الأحوال المحددة كالقبض على المتهم في حالة التلبس مثلاً. أما المتهم فليس معفياً من تقديم دليل على براءته فحسب، بل إنطلاقاً من مبدأ إفتراض البراءة - والذي يمثل الأثر السلبي له - فلا يعد إمتناعه عن الإجابة قرينة ضده، وهو النتيجة الثانية المترتبة على هذا المبدأ^(١).

وخلاصة القول، أن مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يحكم الإثبات الجنائي، وإن مبدأي "البينة على من إدعى.." و"الشك يفسر لصالح المتهم" هما نتيجتان من نتائج هذا المبدأ. وإن مبدأ "المدعى عليه ينقلب مدعياً عند الدفع"، والمعروف في مجال الإثبات المدني أنه لا يوجد له مجال للتطبيق بسبب قرينة البراءة التي تحكم الإثبات الجنائي، إذ يقع على عاتق سلطة الإتهام عبء الإثبات الكامل.

(١) من ذلك نص المادة (١٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

١-٣-٢ مبدأ حرية الإثبات:

تحكم الإثبات الجنائي مبدأ حرية الإثبات الذي بأنه لا يقيد أدلة معينة للإثبات، بل يشترط في الأدلة التي يلجأ إليها القاضي الجنائي أن تؤدي إلى إقناعه بصحة الواقعة. أما مبدأ حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته، فيعني أن جميع أدلة الإثبات مقبولة وليس هناك تسلسل فيما بينها من حيث القوة التدليلية، فالقاضي حر في الإقناع بهذا الدليل أو ذاك بحيث إذا ما اجتمعت الأدلة ضد متهم ما فإن هذا لا يلزم القاضي بإدانتة إذا جاءت قناعته عكس ذلك... وهكذا^(١)، وهذا ما نصت عليه المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

وعلى الرغم من أن المبدأ العام في الإثبات الجنائي هو حرية الإثبات وحرية المحكمة في تكوين قناعتها، إلا أن هناك قواعد تنظم هذه المبادئ

(١) د. حسن الجو خدار- أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص ١٢٦.

وللتفصيل بشأن هذه المبادئ انظر: كامل مصطفى- مسائل عملية امام المحاكم الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا سنة طبع- ص ١٢٧ وما بعدها، القاضي إبراهيم سهيل نجم- المصدر السابق- ص ٧٨-٨٦، أكرم علي أمين- الإثبات بالشهادة في المواد الجزائية- رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسات القانونية المتخصصة - بغداد - ١٩٨٩ - ص ١٤٨ وما بعدها.

وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز العراقية حين قررت بأن "للمحكمة أن تهدر إقرار المتهم وتصر على حكم البراءة إذا جاء الإقرار بعد الإنكار أمام الحاكم نفسه وعلى أثر توقيف المتهم مما دعى المحكمة للشك في صحة إقراره". مجموعة الأحكام العدلية- العدد الأول- السنة السادسة- ١٩٧٥- ص ٢٤٢.

وهي في الحقيقة تمثل القيود التي رسمها المشرع ضماناً للمتهمين ضد خطأ القضاء أو تسرعه في الحكم دون بيان الحقيقة أو تطاول رجال التحقيق على حقوق الناس وحرّياتهم^(١). لذا نحاول إلقاء نظرة موجزة على أهم هذه القيود^(٢). وهي تتمثل فيما يأتي:-

أ- عدم جواز الاستناد إلى دليل لم يطرح للمناقشة ولم يشر إليه في الجلسة وليس له أصل في التحقيقات الأولية أو أية أدلة أخرى قدمها أحد الخصوم دون أن يَكُن باقي الخصوم من الإطلاع عليه. وهذا ما نص عليه المادة (٢١٢) من قانون أصول المحاكمات العراقي^(٣)، وأكدت عليه أحكام

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص ٤٥٨-٤٦٠.

(٢) انظر بصدد تفاصيل هذه القيود والإستثناءات: أكرم علي أمين- المصدر السابق - ص ١٥١-١٥٣، د. حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص ٣٥٠-٣٥٤، قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص ١٢٨-١٤٢، سعيد حسب الله عبدالله- المصدر السابق- ص ٣٥٤، وكذلك

Kristina H.:OP.Cit.-PP. 27-28

(٣) التي تنص على انه " لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يَكُن باقي الخصوم من الإطلاع عليها، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناءً على علمه الشخصي". والمقابلة للمادة (١٤٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لسنة ١٩٦١، والمادة (١٧٦) من قانون أصول المحاكمات السوري لعام ١٩٥٠، والمادة (١٢٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة ١٩٦٦.

المحاكم المختلفة^(١).

ب- عدم جواز بناء الحكم على معلومات القاضي الشخصية، وذلك وفقاً للمادة (٢١٢) السالفة الذكر، إذا أنصب هذا العلم على وقائع معينة، أما إذا أنصب على المعلومات العامة التي يجري به العرف أو الحقائق العلمية الثابتة فلا بطلان لحكمه^(٢).

وعلة هذا المنع هو عدم جواز الجمع بين صفة الشاهد وسلطة الحكم، كما أن ذلك يؤدي إلى حرمان المتهم من الضمانات المقررة له قانوناً وهي

(١) فقد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأن "للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث". أحمد سمير أبو شادي - مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض المصرية - الجزء الأول - ص ٢٨، وانظر كذلك بصدد قرارات أخرى للمحكمة المذكورة: د. عدلي أمير خالد - المصدر السابق - ص ٤١٢، د. عبد الفتاح مراد - الجديد في النقض الجنائي - المصدر السابق - ص ٦٣. كما قضت محكمة النقض السورية بأنه "لا يجوز للمحكمة أن تعتمد إلا البيّنات التي تقدم أمامها وتناقش فيها الخصوم...". ياسين الدركزلي وأديب استنبولي - المصدر السابق - ص ١٤، د. معوض عبد التواب - المصدر السابق - ص ٩٨. ويلحظ من الحكم المذكور أنه حتى القرائن المعززة للأدلة يجب أن تطرح للمناقشة.

(٢) وفقاً للمادة (٩٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، الذي يعد مصدراً لكافة القوانين الإجرائية وكذلك المادة (٨) من قانون الإثبات العراقي النافذ رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩. ومن ذلك ما قرره محكمة النقض المصرية من أن "إستناد الحكم إلى ما يعتبر من العلم العام لا يعيبه". د. عبد الفتاح مراد - الجديد في النقض الجنائي - المصدر السابق - ص ٦٣.

معرفة الأسباب المبني عليها الحكم والإطلاع على المستمسكات بصورة علنية، لكي يتسنى له إثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه^(١).

ج- الإلمام بجميع الأدلة، فإذا إكتفى القاضي ببعض الأدلة وفصل في موضوع الدعوى قبل أن يطلع على الأدلة الأخرى فإن حكمه يكون معيباً وموجباً للنقض أو التمييز، لأن الأدلة تسند بعضها البعض في المواد الجنائية^(٢).

د- كما ينبغي أن يتوصل القاضي إلى الإقتناع الذي يقضي به العقل السليم ومنطق الأمور، مما يعني إن ما إعتد به القاضي من أدلة يجب أن يؤدي عقلاً إلى النتيجة التي توصل إليها، لأن إستقلاله في تقدير الأدلة

(١) أكرم علي أمين - المصدر السابق- ص ١٥٠-١٥٣، د. رمسيس بهنام- المصدر السابق- ص ٣٤٢-٣٤٣.

(٢) كامل مصطفى- المصدر السابق- ص ١٥٤ وما بعدها.

إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن " الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه من نتيجته لو أنها فطنت إلى هذا الدليل غير قائم بما يتعين معه إعادة النظر في كفاية باقي الأدلة لدعم الإدانة". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٤٣-٤٤، د. معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص ٣١-٣٢.

مقيد بسلامة التقدير والاستدلال^(١).

هـ- وعلى القاضي أن يبني إقتناعه على أدلة مشروعة، أما الأدلة التي تنتج عن إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز التعويل عليها في الإثبات، إنما ينبغي طرحها نهائياً، لأن ما يبنى على الباطل فهو باطل أيضاً^(٢).

(١) انظر ما تقدم ذكره من احكام المحاكم في ص ١١ من هذه الرسالة.

وجاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان بأنه "...وجد أن قرار محكمة جنيات أربيل...القاضي بإلغاء التهمة الموجهة ضد المتهم والإفراج عنه وإخلاء سبيله...مخالف للقانون لأن الأدلة المتحصلة بحق المتهم...جالبة للقناعة وكافية للإدانة...لذا قرر نقض القرار...". انظر قرار محكمة تمييز الإقليم: العدد: ١٧/هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ١٢/١٦/ ٢٠٠٠. كما قررت في حكم آخر بأن "...ولدى عطف النظر إلى الحكم المميز وجد أنه صحيح وموافق للقانون بالنظر لما إشتملت عليه من الأسباب...عليه تقرر تصديق القرارات الصادرة من المحكمة...ورد الطعن التمييزي...". انظر قرار محكمة تمييز الإقليم: العدد: ١٤٣/ هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ١٥/ ١٠/ ٢٠٠٠.

(٢) د.حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق- ص ٣٥٠-٣٥٤.

ففي مجال الأدلة المعنوية قضت محكمة تمييز إقليم كردستان بأن "للمحكمة سلطة مطلقة في تقدير إقرار المتهم أمام القائم بالتحقيق والأخذ به أو عدم الأخذ به وإن إشارة وقائع القضية والتقرير الطبي إلى أن إقرار المتهم أمام محقق الشرطة قد انتزع منه بسبب إساءة معاملته فإن الإقرار يعد غير صحيح". عثمان ياسين علي- المصدر السابق- ص ٢٩، كما قررت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في الإعراف أن يكون إختيارياً وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقاً إذا صدر أثر ضغط أو إكراه كائناً ما كان قدره". د.محمد شتا أبو سعد- الدفوع الجنائية- دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- بلا سنة طبع- ص ١١١-١٢٠.

و- كما على القاضي أن يبني إقتناعه على الجزم واليقين ويبتعد عن الظن والإحتمال، وبناءً على ذلك ينبغي أن يفسر أدنى شك في إسناد التهمة إلى المتهم لصالحه، والحكم بالبراءة أو غلق الدعوى لحين الوصول إلى الحقيقة^(١). بمعنى آخر وجوب بناء الإقتناع الشخصي للقاضي على دليل دون القرائن التي لا ترقى إلى مستوى الدليل، كسكوت المتهم، أو غيابه أثناء المحاكمة، والشهادة الواحدة التي لا يمكن عد ذلك قرينة كافية للحكم عليه دون دليل^(٢)، بل ويشترط في الدليل أن يكون

(١) سعيد حسب الله سعد الله - لمصدر السابق - ص ٣٥٤.

إذ قضت محكمة تمييز إقليم كردستان بأن " حيث نهضت أدلة مقنعة وكافية تثبت على وجه الجزم واليقين إرتكاب المتهم للجريمة، الأمر الذي يستوجب إدانته عنها...". كؤفارى تهراروو- ژماره ٧- له چاپخانهى زانكوى سه لاهه دين چاپراوه- ههولير- ١٩٩٩- لا ٢١٠-٢١١، وكذلك قررت محكمة النقض المصرية بأن "كفاية الشك في صحة الإتهام سند للقضاء بالبراءة...". معوض عبد التواب- المصدر السابق- ص ٢٩-٣١. كما قررت في حكم آخر بأن "الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبني على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال...". د.علي امير خالد- المصدر السابق- ص ٢٥٢.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض السورية بأن " السكوت ليس بإقرار". وقضت أيضاً بأن " غياب الظنين ليس قرينة للحكم عليه". ياسين الدركزلي وأديب استانبولي- المصدر السابق- ص ١٧-٢٢. كما قررت محكمة تمييز إقليم كردستان بأن "الشهادة المنفردة لا تصلح للإدانة ما لم تعزز بأدلة وقرائن مقنعة..."، وقضت في حكم آخر ب" أن مجرد وجود قرائن لا تكفي للإدانة في جريمة عقوبتها الإعدام". وقررت كذلك ب" أن القرائن القابلة للتأويل لا تكفي وحدها للإدانة ما لم تدعم بأدلة معتبرة قانوناً". عثمان ياسين علي- المصدر السابق- ص ٩-١١.

قضايا^(١).

ي- ومن القيود والإستثناءات المهمة التي ترد على حرية الإثبات -والتي من المهم بهذه المناسبة الإشارة إليها- عدم جواز الإستناد إلى الرسائل المتبادلة بين المدعى عليه ومحاميه وفقاً للمادة (١٨١) من أصول المحاكمات السوري^(٢)، وللمادة (٧١٠) من التعليمات للنيابات العامة المصرية^(٣)، وليس في القانون العراقي ما يقابل هذه المواد. كما لا يجوز توجيه اليمين إلى المتهم في الدعاوى الجزائية، ولا يجبر على الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وفقاً للمادة (١٢٦/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ويلحظ أن الإستثناءات والقيود التي أشرنا إليها

(١) د. حسن الجو خدار - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - المصدر السابق - ص ٣٥٠-٣٥٤، سعيد حسب الله عبد الله المصدر السابق - ص ٣٥٣.

وقضت محكمة تمييز إقليم كردستان في حكم لها بأن "مشاهدة المتهم بالقرب من دار المشتكي الذي حدث فيه السرقة لا يعتبر قرينة ترقى إلى مستوى اليقين بأن المتهم قام بالسرقة من دار المشتكي وذلك لوقوع دار المتهم بالقرب من داره". كما قررت في حكم آخر بأن "مشاهدة المتهم وهو مع المجنى عليه في يوم إختفائه تصلح للشبهة ولا تصلح للإدانة" انظر: عثمان ياسين علي - المصدر السابق - ص ٩.

(٢) إذ تنص المادة المذكورة أعلاه على أنه "لا يجوز إثبات واقعة بالرسائل المتبادلة بين المدعى عليه ومحاميه"

(٣) انظر سمير الأمين - مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية - الطبعة الثالثة - دار الكتاب الذهبي - تم الطبع بمطابع المجموعة المتحدة - ٢٠٠٠ - ص ٨٠.

تختلف من تشريع لآخر^(١).

كما يلاحظ، أن مسألة الإثبات ولا سيما في القضايا الجنائية تعد من المشاكل الأبدية والعصرية في آن واحد، فهي مشكلة أبدية كونها تتعلق بهدف العدالة الجنائية، إذ بدونها لا يمكن إثبات الحقيقة التي يترتب عليها توقيع العقاب. ومشكلة عصرية من حيث وجوب الاستفادة من تقدم العلوم وتطورها في كافة المجالات، والتي تنعكس على أساليب إرتكاب الجريمة، مما يقتضي أن تكون أساليب مكافحتها تفوق أساليب إرتكابها. لذا نجد أن السلطات القائمة على تنفيذ العدالة الجنائية في البلدان المختلفة تسعى دائماً إلى تطوير وسائل كشف الجريمة وإثباتها بما يتلاءم مع ظروف العصر، لإقامة التوازن المطلوب الذي يهدف إليه تنظيم الإجراءات الجنائية^(٢).

وقبل أن ننتقل إلى مشروعية إجراءات أو وسائل جمع الأدلة، فإنه لا بد من الإشارة إلى مسألة هامة وهي ضرورة التمييز بين وسائل جمع الأدلة و بين عناصر الإثبات، فالوسائل المذكورة والتي هي جوهر موضوعنا في هذه الرسالة هي عبارة عن النشاط الذي يبذل في سبيل إكتشاف حالة أو شخص أو مسألة، وكل ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات أي الأدلة ونقلها إلى المجال الواقعي، أما عناصر الإثبات فهي الوقائع أو الظروف أو الأشياء التي تكشف عنها وسائل الإثبات من حيث وقوع جريمة معينة، وتأكيد

(١) د. حسن الجو خدار- شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق -ص ٣٤٠-٣٤٢.

(٢) د. محمد فالح حسن- مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي - الطبعة الأولى - بغداد - ١٩٨٧- ص ١٧.

صدورها أو نفيها من شخص معين وهذه العناصر هي التي يمكن الإستناد إليها في إصدار الأحكام، وهي التي يبني عليها القاضي إقتناعه بشأن الدعوى^(١).

١- ٤ مشروعية إجراءات جمع الأدلة:

يعد مبدأ المشروعية الجنائية من أهم المبادئ التي يسود التشريعات الجنائية المعاصرة^(٢). وقد أقرّ الدستور العراقي في المادة (٢٠/أ) منه هذا المبدأ بقوله أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية"، والمادة (٢١/ب) التي تنص على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون...". كما ويمكن ملاحظة هذا الأمر في كثير من أحكام محكمة تمييز الإقليم^(٣)، وأكدت عليه أيضاً محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها^(٤).

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٨.

(٢) د. حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- المصدر السابق - ص ٢٠-٢٢.

(٣) إذ قضت في حكم لها بأن "...فقد تبين بأن القرارات الصادرة في الدعوى جاءت صحيحة وموافقة للقانون. انظر: العدد: ١٢١/ هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ٩/٩/٢٠٠٠، وانظر كذلك قرارات أخرى بهذا الصدد منها: قرار العدد: ١٤٥/ هيئة جزائية/ ٢٠٠٠، ١٥/١٠/٢٠٠٠.

(٤) فجاء في قرار لها بأن "الأصل في الإجراءات أنها قد تمت صحيحة وبشكل موافق للقانون ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك..." انظر: أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص ٢٣٢-٢٧٦.

وينتقد الأستاذ حسن الجو خدار فقهاء القانون - ونحن نؤيده - على التعبير عن هذا المبدأ في صياغة "شرعية الجرائم والعقوبات" أو "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ... الخ بمعنى إقتصار مبدأ المشروعية الجنائية على القوانين العقابية دون الإجرائية، لأن ذلك يخالف الحقيقة القانونية. كما أن هذه الحلقة لا تكفي لوحدها لحماية حرية الإنسان إذا أمكن القبض عليه أو حبسه ... الخ لأن كل إجراء من هذه الإجراءات سوف يؤدي إلى تحميله عبء إثبات براءته بصدد الجريمة المنسوبة إليه، مما يعني قصور المشروعية القانونية - وهي الحلقة الأولى من المشروعية الجنائية - من أن تسبغ الحماية الكافية بمفردها على حرية الإنسان، لذلك لا بد من إستكمال هذه الحلقة من المشروعية الجنائية بحلقة ثانية تنظم الإجراءات التي تتخذ ضد المتهم بصورة يضمن إحترام حريته الشخصية، وتسمى هذه الحلقة بالمشروعية الإجرائية^(١). إذ أن الدساتير المختلفة ومنها الدستور العراقي - قد أكدت على مبدأ المشروعية الإجرائية أيضاً في صياغة "المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته". ولكن فيما يخص التشريعات العقابية فإن غالبيتها ومن ضمنها قانون العقوبات العراقي^(٢) أقرت مبدأ المشروعية العقابية في حين سكنت عن مبدأ المشروعية الإجرائية، ولعل ذلك يفسر موقف الفقهاء

(١) د. حسن الجو خدار - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - المصدر السابق - ص ٢٠-٢٢.

(٢) إذ تنص المادة (١) من القانون المذكور على أن "لا عقاب على فعل أو إمتناع إلا بناءً على قانون..."

الذين إقتصروا على تأكيد مبدأ المشروعية العقابية وبحشوه بدراسات مستفيضة.

وبما أن القانون الجنائي لا يقتصر في أوامره ونواهيه على المساس بذمة الأفراد المالية فحسب، إنما يتعدى ذلك إلى حقوقهم وحياتهم الشخصية، إذ أنها تلزم الإنسان على الإمتثال لبعض الإجراءات كالتفتيش أو المراقبة أو الإيقاف أو الحبس الإحتياطي... الخ وكل ذلك مدعاة للمساس بسمعته و شخصه^(١)، والمبدأ العام: أن الدولة تستطيع أن تصل إلى ذلك بكل الطرق و الأساليب^(٢)، إلا أن مبدأ المشروعية الإجرائية يمنعها من التطاول على حقوق الأفراد وحياتهم الشخصية دون مقتضى قانوني، لذا يكفل هذا الشق من المشروعية الجنائية الحرية الشخصية للمتهم، وذلك عن طريق تنظيم الإجراءات القانونية التي تمس تلك الحريات مفترضاً في تنظيمها براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده^(٣). كما تخضع هذه الإجراءات لرقابة القضاء من الناحية المشروعية، لأنها الحارس الطبيعي للحرريات. فكل إجراء من الإجراءات الماسة بحرية الأفراد يجب أن يأمر بها القضاء أو

(١) د. حسن الجو خدار - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - المصدر السابق - ص ٢٠-٢٢.

(٢) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في الإجراءات الصحة". وقضت أيضاً بأن "الأصل في الإجراءات إنها قد تمت صحيحة، ما لم يقد دليل على خلاف ذلك...". انظر بصدد ما تقدم والقرارات الأخرى بنفس المعنى: أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٢٣٣-٢٧٦.

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٣٦.

أن يحق للأفراد الاعتراض عليه ضماناً لمشروعيتها^(١).

والمقصود بمشروعية الإجراءات أن تكون إجراءات جمع الأدلة موافقة ومحددة وفق القانون، ولا تخرج عن روح نصوصه، وهي جميعها إجراءات تقوم بها السلطة المختصة المهيمنة على الدعوى العمومية لإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها^(٢). إذ أن المبدأ الأساس في الدساتير يقوم على أساس عدم تقييد الحرية الشخصية للإنسان إلا بموجب نص صريح في القانون، وبذلك فلا يجوز أن يباشر ضده أي إجراء من شأنه المساس بآدميته وكرامته. وعلى ذلك، فكل ما لم يحزه المشرع من الإجراءات يعد غير مشروع ولا يترتب عليه أي أثر قانوني ولا يمكن التعويل على الأدلة المستمدة منه عند الحكم تأسيساً على القاعدة القاضية: أن "المبني على الباطل باطل"^(٣). ويقصد بالمشروعية في نطاق بحثنا مدى إمكان استخدام الوسائل العلمية الحديثة بغية الحصول على الأدلة في القضايا الجنائية.

وينبغي القول: إن مفهوم المشروعية في هذا المجال يتسم بالنسبية، فقد كشف التطور التاريخي للإجراءات الجنائية عن أن بعضاً منها يعد في العصر الحالي غير مشروع، في حين كانت هي القاعدة بالنسبة إلى عصرها

(١) د. عبد الحميد الشواربي - البطلان الجنائي - منشأة المعارف بالإسكندرية - ١٩٩٧ - ص ١١٣-١١٦.

(٢) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٣٥-٣٦.

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه "إذا تقرر بطلان إجراء يتناول الآثار التي تترتب عليه مباشرة ويلزم إعادته متى أمكن ذلك". (احمد سمير ابو شادي - المصدر السابق - ج - ص ١١٦).

مما يعني أن اللجوء إليها كان يعتبر مشروعاً. ففي ظلام العصور الوسطى حين كان الإعتراف سيد الأدلة كان يقتضي الحكم بالإدانة أن تقرر التشريعات صراحة بجواز التعذيب لحمل المتهم على الإعتراف^(١)، إلى أن إندلعت الثورة الفرنسية وظهر مبدأ الإعتراف الإرادي، أي الإعتراف الصادر عن إرادة حرة لأغراض الإثبات. مما حدا بالدساتير والتشريعات الجنائية في جميع دول العالم إلى تحريم اللجوء إلى الإكراه مادياً كان أم معنوياً في الحصول على الإعتراف، بل عد التعذيب جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية المختلفة^(٢).

شرحنا فيما سبق مضمون المشروعية بخصوص الأدلة الجنائية ووسائل الحصول عليها، إلا أن ذلك يعد مفهوماً ضيقاً للمشروعية الإجرائية فيما

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- الكتب القانونية- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة الوادي- بلا سنة طبع- ص٤٧.

كان الفيلسوف اليوناني الشهير أرسطو يرى أن التعذيب أفضل وسيلة للحصول على الإعتراف. نقلاً عن د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٣٧. إلا أن التشريعات الجنائية المعاصرة تعد التعذيب جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية منها قانون العقوبات العراقي. انظر للتفصيل بصدد جريمة التعذيب: د.حاتم بكار- المصدر السابق- ص٣٥٩ وما بعدها، محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية - المجلد الرابع عشر - الطبعة الاولى - ١٩٩٩- مطبعة خالد بن وليد - دمشق - ١٩٩٩- ص٩٨٩٧.

(٢) تنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي على أنه "يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحمله على الإعتراف بجريمة أو للإدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ويكون في حكم التعذيب إستعمال القوة أو التهديد".

يخص الوسائل العلمية لجمع الأدلة^(١)، بمعنى آخر: فكما يتسم مفهوم المشروعية بالنسبية، فإن نطاقه أو مضمونه أيضاً - في رأينا - يتسم بهذه الصفة أيضاً، فإذا كان مفهوم المشروعية يقصد به مدى مطابقة الإجراء أو التصرف للنصوص القانونية التي تنظمه^(٢)، فإنه في مجال إجراءات جمع الأدلة والحصول عليها يشبهه البعض بمثلث ذي ثلاثة أضلاع تدور في فلكه إجراءات جمع الأدلة وإثباتها إلى أن تصبح صالحة لإنتاج آثارها القانونية. وهذه الأضلاع هي:- أن تكون الأدلة وليدة إجراءات قانونية سليمة، وأن تقوم على أسس علمية ثابتة ومستقرة، وأن تكون وليدة إجراءات تتفق والمبادئ الأخلاقية^(٣).

ومن المعروف أن قواعد الإجراءات الجنائية تنظم إجراءات التحقيق الابتدائي والنهائي بغية الوصول إلى دليل لكشف الحقيقة، ومع ذلك فلا تخلو الحياة العملية من احتمال مخالفة تلك القواعد. وقد وقفت التشريعات المختلفة مواقف عدة إزاء مسألة الإجراءات الجنائية ومنها وسائل الحصول على الأدلة ومدى مشروعيتها، فقد يرسم القانون طريق مباشرة الإجراء مع ذكر الجزاء عند مخالفته، وقد يكتفي القانون بذكر الإجراء دون بيان جزاء مخالفته، تاركاً للمحكمة الإهتمام بحكمة التشريع لتقرير بطلان

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص ٣٧.

(٢) د. سمير خير- المشروعية في النظام الاشتراكي- السلسلة القانونية- دار القادسية للطباعة- بغداد- بلا سنة طبع - ص ٥.

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص ٣٧.

الإجراء من عدمه، وفي أحيان أخرى يسكت القانون عن كيفية مباشرة الإجراء والجزاء المترتب على مخالفته^(١). مما يترتب عليه التساؤل عن مدى إمكان اللجوء إلى الوسائل العلمية الحديثة، التي لم تتناولها أغلب التشريعات بنصوص صريحة ومنها التشريع العراقي.

إن هذه المسألة ما زالت موضع خلاف بين الفقهاء، حيث يلحظ أن أساس البحث والخلاف يكمن في مدى مساس هذه الوسائل بالحرية الشخصية للمتهم من عدمه، فإذا حسبناها لا تمس هذه الحرية خضعت للسلطة التقديرية للقاضي عند الحكم في الدعوى، ما لم يثبت العلم بطريق قاطع صحة النتائج التي توصل إليها، كطبغات الأصابع والطبعة الجينية - التي سنأتي إلى التفاصيل بشأنهما في الموضع المخصص - وإلا يجب استبعادها كوسيلة للإثبات في المواد الجنائية. وعلى ذلك فإن وسائل التحقيق المختلفة يمكن تقديرها من ناحيتين. أولاً: من ناحية قطعية النتائج التي تترتب عليها، وثانياً: من حيث مدى مساس هذه الوسائل بحقوق الإنسان وحياته الأساسية^(٢). ويجدر أن نختم هذه الفقرة بالإشارة إلى أن مبدأ المشروعية الجنائية -الذي نحن بصدد- يستمد قوته من مصادر عدة تتمثل في الدساتير والوثائق الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق

ص-٤٨، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- الصفحة السابقة.

(٢) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق-ص١٥٥، والتحقيق

الجنائي التطبيقي- المصدر السابق- ص١٥٣.

وحرياته الأساسية^(١). فضلاً عن التشريعات الجنائية المختلفة ذاتها في الكثير من الأحيان^(٢).

وبعد هذا الفصل الذي خصّصناه للتطرّق إلى الإثبات الجنائي بوجه عام نكون قد مهدّنا السبيل للدخول مباشرةً في صلب موضوع رسالتنا، لذا سنتناول في الفصول الآتية وسائل جمع الأدلة الجنائية واحدة تلو الأخرى مبينين بالتفصيل الأساس العلمي والقانوني لكل منها.

(١) د. أحمد فتحي سرور - المصدر السابق - ص ١٠٧-١١٤، د. عبد الحميد الشواربي -

البطلان الجنائي - المصدر السابق - ص ١١٤-١١٥.

(٢) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٩ - هامش (٨).

الفصل الثاني

- ٢- إستخدام وسيلة التحليل التخديري
- ١-٢ التعريف بوسيلة التحليل التخديري
- ١-١-٢ ماهية التحليل التخديري
- ٢-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التحليل التخديري
- ٢-٢ الأساس القانوني لإستخدام التحليل التخديري
- ١-٢-٢ موقف الفقه
- ١-١-٢-٢ الإتجاه الاول
- ٢-١-٢-٢ الإتجاه الثاني
- ٢-٢-٢ موقف التشريعات
- ٣-٢-٢ موقف القضاء
- ٤-٢-٢ موقف المؤتمرات

٢- إستخدام وسيلة التحليل التخديري:

لقد إتجهت أبحاث علم النفس الجنائي ودراساته نحو الإستفادة من وسائل التحليل النفسي لغرض الإثبات في المسائل الجنائية، ويعد (سيجموند فرويد)، أول من إهتم بالتحليل النفسي، وعلق أهمية كبيرة على اللاشعور أو العقل الباطن. وإتخذ منه وسيلة للوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات وإنفعالات. وقد أستخدمت طريقة مماثلة لطريقته بوصفها أسهل، وتؤدي إلى نتائج أسرع منها، عن طريق حقن الأشخاص بمادة مخدرة، أطلقت عليها تسميات مختلفة، مثل العقاقير المخدرة، ومصل الحقيقة، والتحليل عن طريق التخدير... الخ^(١).

ويبدو أن إستعمال مادة (الكلوروفورم) في الأبحاث الطبية هو الذي إسترعى إنتباه الأطباء إلى هذه المسألة، حيث وجدوا أن الأشخاص الذين يوضعون تحت تأثيره يتكلمون بسهولة ويسر، لتجردهم من الرقابة المفروضة على وعيهم^(٢). وقد أستخدمت هذه الطريقة -في بداية الأمر- في المجال الطبي لتشخيص الأمراض النفسية ومعالجتها، ثم إسترعت النتائج التي يمكن التوصل إليها عن طريق هذه الوسيلة إنتباه بعض علماء القانون وعلم الإجرام، لتأثيرها في فك عقدة اللسان والكشف عما يكبته الأفراد في

(١) د. محمد سامي النبراوي- استجواب المتهم- دار النهضة العربية- الطبعة العالمية-

القاهرة-١٩٦٨-١٩٦٩- ص ٤٦٢، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٥٢ .

(٢) د. عبد الوهاب حومد- المصدر السابق- ص ١٦٩.

أعماقهم، الأمر الذي أدى إلى مناداة البعض بضرورة إستعمال التحليل التخديري وسيلة للكشف عن الجرائم^(١). وبهدف الإحاطة بموضوع الإثبات الجنائي عن طريق المواد المخدرة، يكون مفيداً أن نتناول وسيلة التحليل التخديري ببيان ماهية هذه الوسيلة، والأساس العلمي لإستخدامها، ومدى مشروعيتها.

٢-١ التعريف بوسيلة التحليل التخديري:

إن فكرة إستخدام العقاقير الطبية والمواد المخدرة تعود إلى العصور القديمة، إذ حاولت الشعوب البدائية إستخدام بعض الأعشاب المخدرة بعد خلطها بالنبيذ للحصول على الإعتراف من المتهم بجرمة ما^(٢)، وإستعمل أيضاً من قبل أطباء الجيش الأمريكي خلال الحرب العالمية الثانية لغرض العلاج السريع والقصير المدى للجنود الذين يصابون (بالقلق العصبي - Anxiety Neurosis) بسبب الحرب. وهكذا تطورت إستخدامات هذه الوسيلة لتدخل المجال الجنائي للكشف عن الجرائم^(٣).

(١) د. سعد جلال- أسس علم النفس الجنائي- دار المعارف- القاهرة- ١٩٦٦- ص ٤٠٢

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٥٣ هامش (١١).

(٣) د. حسين محمد علي- الجريمة وأساليب البحث العلمي- الطبعة الثانية- دار المعارف بمصر- ١٩٦٦- ص ٢٥٦. وللمزيد من التفصيل حول المحاولات الأولى في إستخدام هذه الوسيلة سواء لأغراض المعالجة أو في المجال الجنائي أنظر: د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص ٤٦١-٤٦٢، د. عبد الستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٣- ص ٤٦٤.

وللتعريف بهذه الوسيلة نتناول الأمور الآتية: وهي ماهية التحليل عن طريق التخدير، والأساس العلمي لإستخدام هذه الوسيلة.

١-١-٢ ماهية التحليل التخديري:

تشكّل وسيلة التحليل عن طريق بعض المواد المخدرة طريقة إصطناعية لإحداث التلاشي أو الضعف في الجهاز الإرادي أو الشعور لدى الإنسان وشل وظيفته، بحيث يظهر كل ما يساوره من أفكار على لسانه دون إمكان التحكم فيها^(١).

وتعد وسيلة التحليل عن طريق التخدير أسلوباً خاصاً من أساليب التحليل النفسي. ورغم وجود التشابه بين الوصيلتين في أسلوب البحث، فإنهما يختلفان اختلافاً جوهرياً. ففي حين يهدف التحليل النفسي الوصول إلى ما تخفيه النفس البشرية من ذكريات ورغبات في الذات اللاشعورية لدراسة شخصية الخاضع له، دون أن يؤدي ذلك إلى فقد الشخص لسيطرته و شعوره وتحكمه الإرادي، فإن التحليل التخديري يستخدم للتأثير على إرادة الشخص الخاضع له للحصول منه على معلومات ما كان ليبدلي بها وهو

(١) د. مصطفى العوجي - حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية - الطبعة الأولى - مؤسسة

نوفل - بيروت - لبنان - ١٩٨٩ - ص ٦١٣.

مالك لإرادته وحرية إختياره^(١). ويتم هذا الإختبار عن طريق حقن الشخص بجرعة معينة فيوريد بإحدى المواد المخدرة كالمورفين والأميثال... الخ على أن يكون بكمية محدودة وإلا أدت إلى نتائج غير مقبولة، بل خطيرة في بعض الحالات كالغيبوبة والموت حسب حساسية الشخص الخاضع لتأثيرها. عليه؛ يجب إتخاذ العناية التامة في إختيار الخبير المختص في هذا النوع من التحليل^(٢). ويصاب الشخص - نتيجة ذلك وهذا هو الغرض من وراء هذا

- (١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٥٢، د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص ٢٤٨-٢٤٩. وللتفصيل في تعريف المادة المخدرة وتقسيماتها انظر: نديم ذنون الكلاك- الأمم المتحدة ومكافحة إساءة إستعمال المخدرات- مجلة الشرطة- العدد (٣٨)- دار الحرية للطباعة والنشر- بغداد- ص ٨١، دليّر نه حمده ئاكؤ- سر كهره كان (المخدرات) وهه بونيان له كوردستانى عيراقدا- كؤفارى ياسا پاريزى- ژماره (٢)- ههولير- ١٩٩٧- لا ٦٨-٦٩، د. عبد الحكم فودة ود. سالم حسين الدصيري- الطب الشرعي والجرائم الواقعة على الاشخاص والاموال - دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٩٦- ص ٩٤٣-٩٥٠، د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص ٢٤٩.
- (٢) د. سلطان الشاوي- اصول التحقيق الإجرامي- مطبعة جامعة بغداد - بغداد - ١٩٨١- ص ٢٣٦.

فقد قام أحد الباحثين بإجراء دراسة إحصائية أظهرت بأنه عندما استخدم عقار الأثير في (١٨٥٩) حالة كان هناك حالات وفاة فقط وعندما استخدم عقار البنثوتال في (٧٧٤١) حالة كانت هناك ثلاث حالات وفاة فقط، ولم تكن حالات الوفاة هذه بسبب العقار المخدر ذاته، وأن الموت بعد إستخدامه لا يعني أن المخدر هو السبب المباشر له. وفي دراسة أخرى ل(٦٠٠٠) حالة من الحالات التي مرت بعيادات الأعشاب خلال أربع سنوات وجد أنها أدت إلى صرع بسيط في ١٠٪ منها، وإلى إغماء شديد في ١٪ حالة. د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٦١.

الإجراء - بحالة ذهول تسمى بحالة الغيبوبة الواعية أو النعاس الواعي أو الشفق أو حالة نقص الإرادة - وهي مثل الحالة التي يكون فيها المستيقظ من النوم في أولى لحظات إستيقاظه - لمدة معينة حسب كمية الجرعة، يبقى الشخص خلالها مالكا لقواه الإدراكية، ولكن تتلاشى فيها قدرته على عدم إطلاق الأفكار التي كان يكتبها أو كان يعتمد كتمانها، بحيث لا تستطيع الإرادة أن تتحكم فيها مما يجعل الشخص أكثر إستعداداً للتعبير عن مشاعره الداخلية^(١).

ويجب أن يتم الإختبار في الوقت الذي يسبق حالة التخدير (twilight) أو عندما يبدأ الشخص في التيقظ، لأنه في هاتين الحالتين يجد الشخص نفسه مدفوعاً إلى التحدث دون أي شعور بالكبت أو المقاومة^(٢)، وإلا يكون للمادة المخدرة تأثير شديد مما يخشى معه أن يسرف الفرد في سرد الخيال وإعطاء نتائج غير مرضية، بل أسوأ مما يتوقع، وقد يسرد قصصاً متعارضة ويخترق أشياء لم تحدث أصلاً^(٣). إلا أن البعض يؤكد أن التخدير يفقد الشخص الخاضع لتأثيره القدرة على الإختلاق وتغيير الحقيقة مفسراً ذلك بالقول "إن الشخص حين يكذب فإنه يفكر في الحقيقة ولا يستطيع أن

(١) د.آمال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - دراسة قانونية مقارنة - الإتحاد الإشتراكي العربي - دار مطابع الشعب - ١٩٤٧ - ص ٢٦٣ ، د.عبد الوهاب حومد - المصدر السابق - ص ١٩٧.

(٢) د.حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ٢٥٧.

(٣) د.مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٣٩٩.

يتخلص من هذا التفكير مهما بذل من الجهد لتعزيز روايته^(١). ولكن مع كل ذلك فإن هذه الوسيلة لم تحظ بعد بالثقة العلمية الكافية، لأن النتائج التي أدت إليها هذه الوسائل لم يأخذ العلم بصحتها بشكل قطعي، وإن ما يعزز عدم كفاءتها العلمية هي تلك الحالات التي درسها (مسكيري - meschier)^(٢). كما وجد سكارلين من تجاربه التي أجراها في هولندا أنه من بين (١٠٠) قضية أستخدم فيها التحليل التخديري فإن (١٢) حالة فقط أعطت نتائج مرضية^(٣). وثبت أيضاً من بعض التجارب التي أجريت في فرنسا أن التحليل العقاري لا يستطيع أن يرغب الشخص الخاضع لتأثيره

(١) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق - ص ١٧٤.

(٢) ومن الشواهد على هذه المسألة إحدى الحالات التي حدث فيها خلاف بين زوج وزوجته التي كان يشك في سلوكها، وفي أثناء المشادة الكلامية بينهما سقطت الزوجة تحت قدمي الزوج الطيار ملطخة بالدماء مفارقة الحياة. فسارع الزوج إلى الشرطة إعتقاداً منه بأنه هو القاتل، لأنه لم يكن في الغرفة شخص سواهما. وبعد أن أجري له التحليل عن طريق التخدير اعترف بأنه القاتل، إلا أنه تبين خلال مرحلة المحاكمة أن للزوجة عشيقاً كان مختبئاً في الغرفة أثناء المشادة بين الزوجين هو الذي طعن عشيقته بخنجر في غفلة من الزوج، لكي يتخلص من عشيقته ولا تنكشف علاقتهما. د. محمد فالح حسن - المصدر السابق ص ٥٧، محمد عزيز - الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي وقواعده العملية ووسائله العلمية - مطبعة بغداد - ١٩٨٦ - ص ٧١.

(٣) د. سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - الطبعة الثانية - المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٧٥ - ص ١٧٩ هامش (٣)، د. سلطان الشاوي - أصول التحقيق الإجرامي - ١٩٨١ - ص ٢٣٧ هامش (٤)، د. محمد فالح حسن - نفس المصدر - ص ٥٧، محمد عزيز - نفس المصدر - ص ٧١.

على الإباحة بشيء يريد إخفاءه^(١).

وفيما يتعلق بكيفية استخدام هذه العقاقير فإنها تكون على شكل محاليل أو بلورات تذاب في الماء المقطر، ويحقن الشخص بإحداها حقناً متعددة ببطء شديد وبمقدار يكفي لحصول التخدير، ويصبح الشخص في حالة غيبوبة واعية. وتتفاوت سرعة مفعولها من شخص لآخر^(٢). فقد دلت التجارب بأنه في الوقت الذي يستجيب فيه بعض الأشخاص لتلك العقاقير بسهولة، وتتطابق المعلومات التي يدلي بها مع الحقيقة، فإن البعض الآخر -لاسيما المعتاد على الكذب- يبقى قادراً عليه رغم وقوعه تحت تأثيرها^(٣).

٢-١-٢ الأساس العلمي لاستخدام التحليل التخديري:

من الحقائق العلمية أن الجهاز النفسي للإنسان يتضمن نوعين من النشاط النفسي. نشاط إرادي وآخر غير إرادي. يسمى الأول بالعقل الظاهر أو الشعور، ويشمل جميع ملكات العقل الواعي ومظاهر التفكير الإرادي، وكافة المظاهر الشعورية. أما النوع الثاني من النشاط النفسي فيسمى بنشاط العقل الباطن أو اللاشعور، ويشمل الغرائز الحيوانية والميول

(١) عبد المجيد عبد الهادي السعدون - المصدر السابق - ص ٩٢.

(٢) د. عبد الستار الجميلي - التحقيق الجنائي قانون وفن - المصدر السابق - ص ٤٦٥.

(٣) د. آمال عبد الرحيم عثمان - المصدر السابق - ص ٢٦٣، د. حسين محمد علي -

المصدر السابق - ص ٢٦٢، د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٧٨-١٧٩.

والنزعات الفطرية الموروثة والمكتسبة^(١).

وإنطلاقاً مما تقدم يفترض علماء النفس أن كل ما يكابده الإنسان من محن وتجارب وممارسات عقلية - لاسيما في عهد الطفولة - لا يحويه الزمان من نفسه، بل يطويها في أعماق اللاشعور، فما ينساه الإنسان من ذكريات الماضي لا يتبخر - كما يعتقد - وإنما يترسب في جوف اللاشعور، وقد يطفو بعض هذه الذكريات بعد سنوات طويلة على سطح الشعور، وذلك في مناسبات وظروف خاصة، كما أن بعض العبارات والأفعال التي تصدر عن الإنسان بشكل عفوي - و يعتقد أنها خطأ غير مقصود - إنما هي نتيجة التفكير الباطن، إذ أنها ترمي إلى غرض معين أو حكمة خاصة تبرر هذا التصرف، قد تنكشف فيما بعد، ولكنه يقوم بها دون معرفة العوامل التي دفعته إلى ذلك.

حقيقة فاللاشعور مستودع لذكريات وخاطر الفرد الموروثة والمكتسبة، إلا أن مهمته لا تقتصر فقط على إحصاء تلك الخواطر والذكريات ومجرد حفظها في جوفه، بل تحفظ فيه منظمة في شكل مجموعات فكرية أو مركبات نفسية، كل منها يضم مجموعة متجانسة من الخواطر والأفكار، أو تترابط بروابط التداعي، لتكون مصدراً للنشاط الفكري أو الظواهر النفسية اللاشعورية المستقلة عن مراكز التفكير الإرادي^(٢). أن الأفكار والخواطر لدى

(١) محمد فتحي - علم النفس الجنائي علما وعملا - ج ١ - ط ٤ - مكتبة النهضة المصرية -

القاهرة - ١٩٦٩ - ص ٨٥، ج ٢ - ط ٤ - مطبعة السعادة - ١٩٧٠ - ص ٤٧.

(١) محمد فتحي - المصدر السابق - ج ٣ - ط ١ - ص ٣١٨ - ٣٢٠، ج ١ - ط ٤ - ص ٨٢.

أي إنسان، تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية يحدد أو يفرز منها ما يريد أن يظهره وما يريد أن يخفيه عن الناس يودعه في اللاشعور. ومن تأثير المواد المخدرة تعطيل عمل هذه المصفاة الذهنية وإزالة الحاجز بين الفكر و اللسان، فينطلق الكلام على اللسان دون رقيب. وهنا يكمن الأساس العلمي لإستخدام المواد المخدرة في سبيل إكتشاف العالم الذاتي الفردي للحصول على بيانات وأقوال ما كان ليدلي بها الشخص لو لم يخضع لمثل هذه المواد، لأن هذه الأخيرة تجعله في حالة يفقد فيها السيطرة على إرادته^(١).

٢-٢ الأساس القانوني لإستخدام التحليل التخديري:

بعد أن تمت الإستفادة من العقاقير المخدرة في مجال التشخيص والعلاج للمصابين بالأمراض العقلية والنفسية إنتقلت الدراسات التي أجريت بشأن المواد المخدرة إلى مجال الدراسات القانونية ولاسيما الجنائية للإستفادة منها في الكشف عن الجريمة^(٢). إذ يهدف إستخدام التحليل التخديري في المجال الجنائي، إلى حمل المتهم على الإدلاء بأقواله تحت تأثير عقار مخدر يفقده القدرة على التحكم في إرادته لكي يدلي بمعلومات أو أقوال ما كان ليدلي بها لو لم يتم تخديره. وبهذا يبدو وكأنه يتجاوز بعض الحواجز التي كانت

(٢) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦١٣-٦١٤، د. عماد محمد احمد ربيع -

حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ٢٥١.

(٣) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٥٢-٥٤.

تمنعه من التعبير عما في نفسه والبوح به، سواءً كان ذلك تلقائياً أو رداً على أسئلة موجهة إليه. إذ يدلي في سخاء بتفاصيل الحادث وأسبابه وظروفه والدوافع التي دفعته إليه^(١).

ولقد أجريت تجارب عديدة للوقوف على مدى فائدة هذه التحليلات في المجال الجنائي. وللنتائج التي تفضي إليها هذه الوسيلة مؤيدون ومعارضون ولكل فريق حججه الخاصة: حيث يحتج المؤيدون بنتائج التطبيقات التي أظهرت فعالية التحليل العقاري ونتائجه الإيجابية في الكشف عن الجرائم سواءً للحصول على الإعترافات أو للكشف عن مظاهر الإدعاء والتظاهر^(٢). أما الرأي المعارض فيستند إلى النتائج السلبية التي أدت

(١) عبدالواحد إمام مرسى - المصدر السابق - ص ٥٦، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٤٩٦.

(٢) ومن هذه التطبيقات ما قام به طبيب في سجن مقاطعة دالاس عام ١٩٢٢ حيث قام بحقن بعض المتهمين بمادة السكوبولامين وقد وصل إلى نتيجة مقتضاها، إرتكابهم للأفعال التي نسب إليهم. كما استخدم في ولاية الباما للحصول على إعترافات زعيم عصابة (الفاس). وفي مقاطعة (كول بالينوس) عام ١٩٤٦ قامت سلطات الإتهام بحقن متهم بجريمة قتل بمادة بنتوثال صوديوم، بعد أن كان قد تظاهر خلال الحبس الإحتياطي بالنسيان، وأنه لم يعط إجابات مباشرة على الأسئلة الموجهة إليه، ولكن بعد حقنه بتلك المادة إعترف بثلاث جرائم قتل وخمس مائة سرقة. د. عبد الستار الجميلي - التحقيق الجنائي قانون وفن - المصدر السابق - ص ٤٦٥-٤٦٦.

إليها تطبيقات هذه الوسيلة^(١).

وهكذا برز خلاف كبير حول مدى مشروعية الإستعانة بهذه الوسيلة نظراً لكونها تقلل من سيطرة الشخص على إرادته بحيث يجعله يسترسل في الحديث دوناً قصد مما يعيب إرادته الحرة^(٢). ولغرض بحث هذه المسألة كما ينبغي لا بد لنا من التطرق إلى موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من مدى مشروعية هذه الوسيلة وأساسها القانوني، وكذلك موقف المؤتمرات الدولية والإقليمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان.

١-٢-٢ موقف الفقه:

اختلف الفقهاء حول مدى جواز استعمال هذه الوسيلة، شأنها في ذلك شأن الوسائل العلمية الأخرى المستخدمة في التحقيقات الجنائية. وقد إنقسم الفقهاء بين معارض ومؤيد لها. وفيما يأتي عرض لآراء كلا الفريقين وحججهما:-

(١) فقد حدث أن امرأة كانت تعمل مربية عند طبيب بقرية صغيرة اتهمت بسرقة خاتم في دار مخدمها. وعند استجوابها خلال التحقيق أكدت براءتها مما أسند إليها، ولتأكيد صحة أقوالها، فقد طلب محامها سؤالها بعد تخديرها. فأعترفت بالجريمة، ولكن بعد ستة أشهر اتضح أن الخاتم لم يسرق، إذ عثر عليه بالمنزل. د. محمد سامي النبراوي - المصدر السابق - ص ٤٦٦ هامش (٢)، د. سلطان الشاوي - أصول التحقيق الإجرامي - ١٩٨١ - ص ٢٣٨.

(٢) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٧٩، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٦٣.

٢-١-١ الاتجاه الأول:

فقد وجه معارضوا وسيلة التحليل التخديري انتقادات شديدة إليها من الناحيتين القانونية والعلمية،^٥ وفيما يأتي أهم تلك الاعتراضات:-

أولاً - الاعتراضات العلمية:

وجهت انتقادات علمية عدة إلى هذه الطريقة، يمكن إجمالها بما يأتي:-

١- إن هذه الوسيلة تشكل إعتداءً على الكيان المادي لجسم الإنسان عند حقنه بالمواد المخدرة، لا سيما أن الأبحاث الطبية الحديثة قد أثبتت خطورة هذه المواد على صحة الإنسان وسلامته الجسدية والعقلية.

٢- إن هذه العقاقير تؤثر في الملكات العليا للإنسان وتفصل بين الشعور واللاشعور، فيتحلل من الرقيب الذي كان يمنع من الإفصاح عن المعلومات والإسرار التي كان يعتمد إخفاءها. فيصاب الشخص الخاضع تحت تأثير التخدير بضعف الإدراك فتكون أقواله مشوبة ببعض التخييلات والأوهام، فيختلط الصدق بالكذب، بل وأكثر من هذا فإنه غالباً ما يعبر الشخص الخاضع للتخدير عن الرغبات والميول الإجرامية المكبوتة التي لم تتحقق فيتكلم عنها وكأنها حقائق قام فعلاً بارتكابها، في حين أنها مجرد أوهام تتعلق بجريمة لم تتعد مرحلة التفكير مما يجعل

الأقوال التي يدلي بها ذلك الشخص غير معبرة عن الحقيقة^(١).
 ٣. عدم جدوى إستعمال المخدر للشخص الذي يصمم على عدم الإقرار بالتهمة المسندة إليه في حالة اليقظة التامة بحيث يستطيع مقاومة اثر المادة المخدرة فيواصل إصراره على إخفاء الحقيقة أثناء استجوابه، وذلك لصعوبة إضعاف أو شل الرقابة العليا المفروضة على الشعور واللاشعور لاستخراج المعلومات المخزونة فيهما في هذه الحالة^(٢).
 والأهم من ذلك النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة فهي محل شك وريبة. إذ لم يتوصل العلم -بعد- على نحو قاطع إلى صحة تلك النتائج، لتعارض وتباين التفسيرات والأقوال المحصلة عن طريق إستخدام المواد المخدرة^(٣).

ثانياً - الإنتقادات القانونية:

تتلخص الإنتقادات في هذا المجال بما يأتي:-

١- أن هذا الأسلوب لا يحترم شخصية الفرد، ويضيق من حريته في التعبير عن رغبته، إذ لا يمكنه أن يدفع عن نفسه التهمة المسندة إليه أو يقدم تبريراته عنها كونه في حالة يتعذر عليه فيها أن يركز أفكاره أو يبني دفاعه. بل يشكل إعتداء على الحرية الشخصية للفرد ومساساً

(١) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص ٤٦٤-٤٦٧، د. محمد فالح حسن-

المصدر السابق- ص ٦٣، محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧٠.

(٢) عبدالمجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص ٩٢.

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٠٢ - ٥٠٣

بكرامته لكون هذه الوسيلة تهدف إلى انتزاع معلومات سرية منه مقصورة عليه وحده، والتي لا يمكن انتزاعها منه انتزاعاً - في الأحوال الاعتيادية- وإنما تصدر عنه رضاء. عليه" فإن استخدام هذه الوسيلة يتنافى وحق الشخص في الدفاع عن نفسه، بل أن حق الإنكار والتصنع والكذب يعتبر من حقوق الدفاع فضلاً عن حق الصمت^(١).

٢- إن استخدام هذه الوسيلة ينطوي على إكراه مادي يعرقل حرية المتهم في الدفاع عن نفسه، ويحرمه من مباشرة حقوقه الأساسية التي يجب أن يمارسه عند استجوابه، لذا فإن الإعترافات والمعلومات التي تصدر نتيجة استخدام هذه الوسيلة تكون خالية من أية قيمة قانونية، ولا يمكن الاستناد إليها دليلاً يعول عليها في قضايا الإثبات. إذ يعد الإعتراف كما لو أنه انتزع عن طريق التعذيب، بل أنه يعد خروجاً على المبادئ التي تقضى بمعاملة المتهم على أنه إنسان، وليس أداة مجردة من الإرادة والشعور^(٢).

وما ينبغي الإشارة إليه، أن هناك شبه إجماع تام حول عدم قبول

(١) د. محمد سامي الزبراوي- المصدر السابق- ص ٤٦٧، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٦٣، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق - ص ٥٠٣.

(٢) د. محمد سامي الزبراوي- المصدر السابق- ص ٤٦٧-٤٦٨، محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص ٩١.

الإعترافات والمعلومات المترتبة على إستخدام هذه الوسيلة^(١).

كما قد تم بحث مسألة تخدير المتهم على نطاق واسع في المجال القضائي والطبي^(٢). واستقرت الآراء على حظر إستعمال هذه الوسيلة في التحقيق للحصول على الإعترافات من المتهم لأنها تعد من قبيل الإكراه المادي. وعلى هذا الأساس فقد هاجم مجلس نقابة المحامين بباريس إستعمال هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي بالجلسة المنعقدة في ١٣ تموز (يوليو) سنة ١٩٤٨^(٣)، وفعل الأمر نفسه مجلس نقابة المحامين بالبرازيل في الأول من حزيران عام ١٩٥٠^(٤).

ويذهب الفقه في العراق إلى عدم جواز إستعمال هذه الوسيلة في المجال الجنائي لكون هذا الإجراء يعد ضرباً من ضروب الإكراه المادي الذي يبطل كل ما تبني عليه من نتائج، وبذلك لا يجوز التعويل على هذه النتائج في قضايا الإثبات الجنائي^(٥). ولكن مع ذلك يرى بعض الباحثين والشرّاح أن حق الصمت الذي أشارت إليه المادة (١٢٦/ب) من قانون المحاكمات الجزائية،

(١) محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص ٩١.

(٢) ففي المجال الطبي أقرت أكاديمية الطب الشرعي في فرنسا بالإجماع خطر إستعمال العقاقير في مجال التحقيق عام ١٩٤٩. د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٨٠.

(٣) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٧٨-١٨٠.

(٤) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٦٣-٦٤.

(٥) د. محمد فالح حسن- نفس المصدر السابق- ص ٧٥.

لا يمنع من إخضاع المتهم لتجربة التحليل التخديري من قبل الطبيب الخبير للتأكد من حالة التظاهر أو الإدعاء لدى المتهم، لا بقصد الحصول منه على الإقرارات، إذ أن التصنع ليس حقاً للمتهم وإنما رخصة له ينبغي المحافظة عليها، فإذا سمح للمتهم الإستعانة بوسائل الخداع والتضليل، فليس من الإنصاف حرمان العدالة من الإستعانة بأهل الخبرة لفضح تصنعه شريطة عدم إنتهاك كرامته الإنسانية، وعندئذ لا يختلف الالتجاء إلى هذه الوسيلة عن الالتجاء إلى الوسائل الأخرى التي أباحها القانون صراحة منها اخذ عينة من دم المتهم لفحصه. ولا اعتراض على تحمل الفرد بعض القيود على حريته حماية لمصلحة المجتمع. إذ أن الحقوق والحريات ليست مطلقة، فضلاً عن انه في بعض الحالات كان اللجوء إلى التحليل التخديري بغية التشخيص ضماناً لحقوق المتهم، فقد يؤدي ذلك إلى الحكم ببراءته إذا أيدت نتيجة الإختبار صحة ما يدعيه المتهم من جنون أو حالات نسيان تنتابه^(١).

(١) نفس المصدر ونفس الصفحة.

٢-١-٢-٢ الاتجاه الثاني:

رغم الاعتراضات والانتقادات العلمية والقانونية التي تعرضت لها وسيلة التحليل عن طريق التخدير، فإن ثمة من يؤيد إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي. ويستند هؤلاء إلى حجج وبراهين، فضلاً عما يردون به على الانتقادات التي وجهت إلى هذه الوسيلة. ويمكن تلخيص وجهات النظر هذه بما يأتي:-

١- في معرض الرد على الرأي القائل: إن هذه الوسيلة تشكل إعتداءً على سلامة الجسد والنفس، يرى المؤيدون لها بأن ذلك قول مردود لا يمكن القبول به. إذ أن مجرد الحقن بالمادة المخدرة لا يعني الإعتداء، إذا ما قورن ذلك مع الضغط النفسي الذي يتلقاه المتهم عادة إبتداءً من إستخدامه أو القبض عليه إلى حين إحالته إلى المحاكمة. كما أن القول بإعتباره يشكل إعتداءً على الحقوق والحرية الشخصية غير وارد. لأن هنالك إجراءات أخرى أشد خطورة تتخذ تجاه المتهم في حالات مماثلة تمس حرية الشخصية المتمثلة في سلامة جسده ونفسه، دون أن تلعب إرادة المتهم دوراً فيها سواءً بالقبول أو الرفض إلا أنه رغم ذلك فلم يشر أي جدل حول مشروعيتها، مثل أخذ عينة من دم المتهم الذي يدّعي السكر لتحليله وكشف حقيقة ما يدعيه أو لأغراض فحص الـ DNA في الوقت

الحالي^(١). وإن النتائج التي تنتج عن هذه الفحوصات يصح الاستناد إليها في مجال الإثبات، ولا تعد في نظر الرأي المعارض أحياء لأساليب التعذيب المهجورة^(٢). وقد علق بعض المؤيدين جواز استعمال هذه الوسيلة على إجرائه من قبل طبيب مختص لغرض تشخيص حالة المتهم والوقوف على ما إذا كان الأمر يتعلق بحالة عضوية أو نفسية أو تصنع من قبل المتهم^(٣). وحجة هؤلاء تكمن في أنه ليس للمتهم أن يتصنع المرض أو التضليل، فإذا ما لجأ إلى هذه الأساليب فإنه يفيد قبوله الخضوع لإجراءات البحث النفسي، لفصح تصنعه وكشف تضليله تحقيقاً للعدالة. شريطة ألا ينطوي الأمر على المساس بالكرامة الإنسانية للمتهم. ويدلل البعض على صحة هذا النظر بالمادة (٢٦٧) من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب المتشردين الذين يتصنعون الجروح والعاهات على إعتبار أن ليس لهم الحق في التصنع^(٤).

(١) ولكن من شأن المواد المخدرة أن تذهب اليقظة الذهنية فيطفو العقل الباطن ويستمر في ذكر الوقائع إيا كانت سواء تلك المتعلقة بالجريمة الواقعة أم بغيرها. وهي بذلك عكس الحال إزاء تحليل الدم، فالإجراء الأخير لا يمس السلامة الذهنية للمتهم، وينحصر مداه في البحث عن دليل محدد تماماً لا يتعداه لغيره. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق ص ١٧٥.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٦٢، محمد عزيز- المصدر السابق-

ص ٧٢، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٤٩٩.

(٣) محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧٢.

(٤) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص ٤٩٧-٤٩٨.

٢- أن القول بأن النتائج التي يسفر عنها التحليل العقاري غير مؤكدة علمياً لا يعني إهدار كل قيمة قانونية لها، فالدليل مهما كان له من صفة حاسمة في الدعوى، لا يخلو من احتمال الشك في صحته، إذ أن ذلك أمر نسبي في حد ذاته، فالإعتراف الذي يدلي به المتهم يحتمل الصدق الكذب أيضاً، ونفس الشيء فيما يخص الأدلة الأخرى المقررة قانوناً، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القاضي الجنائي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، فيما يعرض عليه من أدلة وإجراءات، فيستطيع تقدير قيمة الدليل المستمد من التحليل العقاري من حيث الأخذ به أو إستبعاده كلياً أو جزئياً، لذلك لا يمكن إستبعاد نتائج هذه الوسيلة ضمن أدلة الإثبات الجنائية الأخرى، وإن كانت غير قطعية^(١).

ولكن طالما يتعذر التوصل إلى نتيجة أكيدة عن طريق إستخدام هذه الوسيلة، فلا داعي لإستخدامها أصلاً، خصوصاً وأنها تنطوي على الضرر بمجرد إستعمالها، وعلى إنتهاك الحقوق والضمانات الدستورية للمتهم، كحقه في الصمت وسلامته الجسدية والذهنية.

٣- إن إستخدام هذه الوسيلة لا يترتب عليه -في كل الأحوال- الإعتداء على حرية المتهم والمساس بحقوقه، فقد يكشف التحليل عن عدم توفر الإدراك والإرادة عند المتهم أو نقص فيهما، الأمر الذي يستتبع براءته أو التخفيف من مسؤوليته. وكل هذه الأمور تكون في مصلحة المتهم لا

(١) د. محمد فالج حسن- المصدر السابق - ص ٦٢.

ضده، فضلاً عن مصلحة المجتمع أيضاً، وفقاً لأصحاب الرأي المؤيد^(١). بل يشير البعض من المؤيدين إلى أنه من الظلم والإجحاف منع المتهم البريء من الاستعانة بالأساليب العلمية الحديثة التي تتيح له الفرصة لإثبات براءته لاسيما وأن عملية التخدير هي عبارة عن حقنة واحدة غير مضرّة يعقبها استجواب صحيح، ولا يستعمل فيه أي عنف، بل تتوافر فيه كافة الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدفاع، وعليه؛ فإذا تم هذا الإجراء بعد موافقة المتهم فإنه لا مخالفة فيه، لأن رضاه صاحب الشأن يجعل الأمر اختيارياً، خاصة وأن النتائج التي تسفر عنها هذه الوسيلة تكون مجرد دليل يعزز الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى^(٢). ولا يصح الاعتراض على ذلك -حسب هذا الرأي- بحجة عدم وجود نص قانوني يسمح بذلك، لأن التحليل العقاري يتساوى مع الوسائل الطبية الحديثة التي تساعد في البحث الفني المعترف بمشروعيتها دون حاجة إلى نص قانوني يقرها صراحة، مثل أخذ عينة الدم من المتهم . كما أن القانون لم يذكر إجراءات جمع الأدلة والاستدلال على سبيل الحصر، بل ترك للجهة التحقيقية تقدير ما تراه مناسباً من الإجراءات وصولاً إلى الحقيقة وتحقيقاً للعدالة^(٣). فضلاً عن أن المرجع في قبول

(١) محمد عزيز - المصدر السابق - ص ٧٢.

(٢) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٤٩٩ - ٥٠٠.

(٣) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٦٣، محمد عزيز - المصدر السابق -

إجراء التفتيش والقبض واخذ عينة الدم من عدمه يكمن في إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع دون أن تكون لإحدهما الغلبة على الأخرى بدون سند قانوني^(١).

٤- و يذهب البعض الآخر فيما يخص إمكان الالتجاء إلى هذه الوسيلة دونما حاجة إلى أخذ موافقة المتهم انطلاقاً من مبدأ تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد خصوصاً في عصر مليء بالتطورات الهائلة في كافة مجالات العلم والتكنولوجيا، وإن تنوع الوسائل العلمية التي يستفيد منها المجرمون في ارتكاب جرائمهم يجب أن يقابلها حق المجتمع في أن يستفيد هو الآخر من نتائج التطور العلمي بما تقتضيه ضرورة تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع^(٢).

٥- وفي معرض الرد على ما يذهب إليه أصحاب الرأي المعارض -من أن التخدير عن طريق الحقن يتوافر معه أركان جريمة الإيذاء العمد نظراً لكون فعل التخدير يتضمن تمزيقاً لأنسجة الجسم - يذكر مؤيدو التخدير أن هذه الوسيلة لا تستخدم إلا عن طريق خبير مختص، لكون الأمر ذات علاقة بوسيلة فنية بحتة، مما ينفي توافر عناصر جريمة الإيذاء العمد، خاصة أن هذا الأمر فرضته مسألة متعلقة بالصالح العام، ألا وهو حماية مصلحة المجتمع^(٣).

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحيات الخاصة- المصدر السابق- ص ٤٩٥.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٦٣.

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٠٠.

٢-٢-٢ موقف التشريعات:

تميل أغلب التشريعات إلى حظر استخدام هذه الوسيلة بوصفها دليل إثبات. ويعاقب بعضها الآخر استخدام العنف والشدة التي لا يميزها القوانين بقصد الحصول على إقرار بجرمة أو على معلومات بشأنها^(١). من ذلك ما نص عليه قانون العقوبات الإيطالي في المادة (٦١٣) منه، التي تقرر معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق استخدام العنف أو التنويم المغناطيسي أو باستخدام المواد الكحولية والمخدرة سواء كان ذلك بموافقة أم بدونها^(٢). كما تعاقب المادة (٦٠٨) من أصول الإجراءات الإيطالية على سوء استخدام السلطة تجاه المقبوض عليهم وعلى استخدام جميع وسائل العنف أو التهديد. وتعاقب المادة (٥٨٢) من تقنين العقوبات الإيطالي أيضا على العنف الذي يحدث ضررا بالجسد وتعد الجريمة مقترنة بظرف مشدد في حالة ارتكابها بوساطة موظف رسمي^(٣).

ويلاحظ أن المشرع الإيطالي قد وضع التحليل العقاري بجانب التعذيب للحصول على الإقرار من حيث المشروعية، وذلك لوجود نفس العلة التي يحرم من أجلها استخدام التعذيب، إذ أن هذه الوسائل تعد إنتهاكا للعناصر والحقوق المرتبطة بالحرية الشخصية التي يعمل كل مجتمع متحضر على

(١) د. محمد سليم غزويي - الوجيز في أثر الاتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان - عمان - الأردن - ١٩٨٥ - ص ٨٥.

(٢) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٥٨ هامش (٣٠).

(٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق - ص ١٧٧-١٨٢.

حمايتها^(١).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية توجب التشريعات المختلفة أن يكون الاعتراف إراديا، كما أقرت حديثا بأن للمتهم حق الصمت في مرحلة الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة فأقرت للمتهم رفض الإجابة وعدّت صمت المتهم إنكاراً للجريمة^(٢).

والأمر نفسه ورد في التشريع الإنجليزي عند إقراره للمتهم الحق في رفض الإجابة وإعتبار صمته كرد منه للتهمة المسندة إليه^(٣). كما يحظر التشريع الإنجليزي استخدام التحليل العقاري بوصفه دليل إثبات. ومن هذا المنطلق أصدر وزير الداخلية في أول شباط (فبراير) عام ١٩٤٨، قرارا يحظر فيه استخدام هذه الوسيلة أثناء القيام بإجراءات جمع الأدلة^(٤)، إذ أن القاعدة العامة هناك تقضي برفض كل الإعترافات التي يحصل عليها بغير إرادة حرة.

ويأخذ بالإتجاه نفسه التشريع الفرنسي، حيث كان يفسر صمت المتهم في ظل قانون سنة ١٩٧٠ على أنه بمثابة اعتراف منه، إلا أنه بصدر قانون ٨ كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٨٩٧، أصبح للمتهم الحق في الصمت وعدم

(١) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٥٨.

(٢) ومما تجدر الإشارة إليه أن التشريع الأمريكي قديما كان يذهب إلى أن المتهم الذي يظل صامتا أمام الإتهام الموجه إليه يعتبر مذنباً ويحكم عليه. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة الشريطية - المصدر السابق - ص ١٨١.

(٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - نفس المصدر السابق - ص ١٧٢.

(٤) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥٠٤-٥٠٥.

الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه، دون أن يعد ذلك اعترافاً ضمناً منه بالتهمة المسندة إليه^(١). والمادة (١١٤/١) من قانون الإجراءات الفرنسي تلزم قاضي التحقيق بتنبيه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة، إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، ويثبت ذلك بمحضر التحقيق، وإن عدم تنبيه المتهم إلى هذا الحق يترتب عليه بطلان التحقيق^(٢).

أما موقف التشريع في مصر، فإن المادة (٤٣) من الدستور الصادر سنة ١٩٧١-النافذ حالياً- تشترط لإجراء أية تجربة طبية أو علمية موافقة الشخص المعني، ويجب أن تكون تلك الموافقة صادرة عن إرادة حرة غير خاضعة لأي نوع من أنواع التأثير مادياً كان أم معنوياً^(٣). ولكن المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري تقضي بعقاب الموظف أو المستخدم العمومي الذي يأمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإقرار، ويشدد هذا العقاب إذا ما أدى التعذيب إلى موت المتهم^(٤). كما

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٦٨-٦٩.

(٢) يذهب البعض إلى أن وخزة الإبرة الناتجة عن استعمال المخدر يمكن أن تشكل العنصر المادي لجنحة الضرب والجروح العمدية التي تعاقب وفق المادة (٣٠٩) من قانون العقوبات الفرنسي. د. مبدراويس- المصدر السابق- ص ٤٠٩ هامش (١).

(٣) تنص المادة المذكورة أعلاه على أن "لا يجوز إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر". جواد ناصر الأربش- المصدر السابق- ص ١٩٤.

(٤) إن تشير المادة (١٢٦) من قانون العقوبات المصري إلى أن "كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإقرار يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمد".

قد حظرت المادة (٢١٨) من تعليمات النيابة العامة المصرية استخدام المواد المخدرة لحمل المتهم على الإقرار، إذ أن مثل هذا الإجراء يعد من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الاستجواب الذي يتم عن طريقه ويهدر الإقرار المترتب عليه^(١).

ويحظر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي صراحة استخدام المخدر أو العقار لحمل المتهم على الإقرار^(٢). وبما أن من شأن المواد المخدرة -إذا ما حقن بها الشخص- أن تؤدي إلى الاسترسال في الكلام دون أن يتمكن من التحكم في أقواله أو السيطرة على ما يدلي به، فإن الإقرار الصادر من المتهم في هذه الحالة لا يعد اعترافاً إرادياً بل هو من قبيل الإكراه المادي الذي يعد باطلاً لمخالفته للقانون. كما تشكل ممارسة هذا الإجراء جريمة يعاقب عليها القانون. وذلك وفقاً لنص المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات العراقي. هذا فضلاً عن أن الدستور الحالي الصادر في ١٦/٧/١٩٧٠ قد منع ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي^(٣).

يتبين مما تقدم أن استعمال المواد المخدرة للحصول على اعتراف المتهم يعد

(١) أشار إليها د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص ٢٢٤،

والتحقيق الجنائي التطبيقي- بلا جهة طبع- الإسكندرية- وبلا سنة طبع- ص ٢٢٤.

(٢) إذ تنص المادة (١٢٧) من القانون المذكور على أنه "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء... استعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".

(٣) إذ جاء في المادة (١/٢٢) من الدستور بأن "كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي".

وسيلة غير مشروعة في التشريع العراقي، وعليه فأن الدليل المستمد من استخدام هذه الوسيلة لا يصح التعويل عليه في الإثبات، إلا أن النصوص المذكورة لم تتطرق إلى مدى جواز استخدام هذه الوسيلة لكشف حالة التظاهر، أي استخدام المخدر لمعرفة حقيقة وضع المتهم الصحي إذا ما ادعى إصابته بحالة مرضية معينة لغرض التخلص من المسؤولية الجزائية أو تخفيفها، حسب الحالة المتحققة لدى الجاني إذا ما تشككت المحكمة بأن المتهم قد اصطنع هذه الحالة.

يرى بعض الباحثين^(١)، انه إذا كان القانون قد منع بالنص الصريح استعمال المواد المخدرة للحصول على الإقرار فلا مانع من استخدامها لغرض الفحص الطبي الذي يفيد التحقيق الجنائي. ويستندون في ذلك إلى نص المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يقضي بأنه " لقاضي التحقيق أو المحقق إرغام المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على الكشف عن جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليلا من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم... " بشرط عدم تعارض ذلك مع النصوص القانونية الأخرى. إذ أن هذا الإجراء يخدم المتهم ويحقق له مصلحة، حيث يقدم الدليل الكافي للمحكمة في حالة إصابته فعلا بحالة من حالات الإعفاء أو تخفيف المسؤولية، فيتخلص بذلك من المسؤولية، أو تخفف عنه لانعدام الإرادة

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٧٤-٧٥، عبد المجيد عبد الهادي-

المصدر السابق- ص ١٠٢-١٠٣.

والإدراك أو نقصهما، وذلك وفقاً للمادة (٦٠) من قانون العقوبات التي تنص على انه " لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة... " غير ان المادة (٦١) من القانون المذكور نصت على انه : " غدغ كان فقد الإدراك أو الإرادة ناتجاً عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم بإختياره و علمه بموقب على الجرعة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخدير أو سكر كما قد صدر قرار من مجلس قيادة الثورة المرقم ١٤٧٧ في ١٥/٩/١٩٨٠ تم بموجبه عدم إعتبار حالة تناول المسكر بإرادة الفاعل وإختياره عذراً مخففاً للعقوبة.

٢-٢-٣ موقف القضاء:

على الرغم من عدم تناول أغلب التشريعات لهذه الوسائل بنصوص صريحة، فإنها عرضت على المحاكم والقضاء في الدول المختلفة، فكان قرارها بالتحريم وذلك استناداً إلى القاعدة التي تقضي بتحريم شهادة المرء ضد نفسه بإستعمال القوة أو التهديد أو التدخل الطبي الذي يؤثر على إرادة المتهم^(١). وفيما يأتي بيان لموقف القضاء في بعض البلدان:-

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق-

أولاً- اخذ القضاء الإيطالي بوجهة النظر التي ترفض استخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي، إذ درجت محكمة النقض الإيطالية على عدم قبول استخدام الوسائل التي قد يترتب عليها التأثير على حرية الإرادة والتفكير لدى المتهم أو حرمانه منها، وربطت بين تلك الوسائل وأركان جريمة الإكراه التي وردت في المادة (٦١٣) من قانون العقوبات الإيطالي^(١). كما رفضت محكمة النقض المذكورة - طلب المتهم بأن يجرى له تحليل عن طريق التخدير حتى يتمكن من إثبات براءته. حيث قررت: " أنه بصرف النظر عن قيمته في الإثبات، فإن إستعماله يحرم المتهم من حريته المعنوية". وهذا يتعارض مع المادة (١٣) من الدستور الإيطالي، كما ذهبت إلى ذلك أيضا محكمة استئناف روما^(٢).

وقد رفضت اللجنة الطبية المشكلة من ثلاثة خبراء طلب قاضي مدينة فلورنسا في إحدى القضايا عام ١٩٤١، لتقرير إمكان إخضاع متهم بقتل مومس، وجدت مخنوقة في غرفة نومها لتجربة التحليل العقاري، ليس لعدم مشروعيتها فحسب، بل لأنها (أي اللجنة) رأت أنه ليس لديها ما يؤيد أن إخضاع المتهم لتلك التجارب سوف يكون ذا فائدة في الكشف عن الحقيقة^(٣).

(١) التي تنص على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص عن طريق استخدام العنف أو التنويم أو المواد المخدرة أو الكحولية سواء كان ذلك بموافقة أم بدونها. أشار إليها د. محمد فالج حسن- المصدر السابق- ص ٥٨.

(٢) د. مبدد الويس- المصدر السابق- ص ٤٠٦.

(٣) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٨١، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة القانونية الشرطية- المصدر السابق- ص ١٨٦، د. محمد فالج حسن- المصدر السابق- ص ٦٦-٦٧.

ثانيا - وفي الولايات المتحدة الأمريكية يذهب معظم الإحكام إلى عدم مشروعية إستخدام هذه الوسيلة، بوصفها أداة ترمي إلى نزع اعتراف غير إرادي من المتهم. ولقد أُلغت المحكمة العليا الأمريكية حكما يتعلق بجرمة قتل، لأن المتهم كان مدمنا على مخدرات الهيروين، وتوقف فجأة عن تعاطيها مما سبب آثار مضادة لهذا الامتناع، وقد عولج بعقار مضاد لهذه الآثار، فاعترف نتيجة ذلك بالجريمة التي ارتكبها بعد أن انتهى تأثير العقار المضاد، وقد قررت المحكمة أن اعترافه ليس حرا وهو ضد إرادته، إذ كان نتيجة لتعاطيه التحليل العقاري^(١).

وفي قضية أخرى حكم على متهم في جريمة قتل بولاية (Illinois) كان المتهم قد دفع بأن الإقرار قد صدر منه بعد أن تم حقه بإحدى المواد المخدرة، إلا أن المحكمة العليا الاتحادية نقضت هذا الحكم مقرررة "انه إذا ثبت ادعاء المتهم فمن حقه إخلاء سبيله، طالما أن اعترافه نتج عن تأثير المواد المخدرة التي تعيق حرية الإرادة، سواء كانت هذه المادة قد أعطيت له من قبل أشخاص عالمين أو غير عالمين بخواصها". كما رفضت أيضا محكمة (كنتكي-Kentuecky) شهادة أحد الأشخاص وهو تحت تأثير المخدر^(٢).

ورغم ما ذكر فإن عدداً من المحاكم قد سمحت في بادئ الأمر لسلطة الإتهام، بإستخدام الوسيلة التي تؤدي إلى الحصول على اعتراف غير

(١) د. مبدّر الويس - المصدر السابق - ص ٤٠٦-٤٠٩.

(٢) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٨٢، د. مبدّر الويس - المصدر

السابق - ص ٤٠٦.

إرادي^(١). في حين أن الإقرار غير مقبول في حد ذاته، دون تعزيزه بأدلة أو قرائن أخرى. إلا أن المحكمة المذكورة قد عدلت عن هذه القاعدة قياساً على ما يستمد من التفتيش والقبض غير القانونيين. واستقرت أحكامها على حظر استخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي وإهدار كل قيمة قانونية له. كما أن المحاكم الأمريكية تقبل الإقرار الصادر تحت تأثير هذه الوسيلة إذا كان المخدر قد أعطي للمتهم كعلاج طبي وبناء على طلبه، لا لغرض الحصول على اعترافه أثناء عملية الاستجواب. ويطبق نفس الحكم فيما يخص الحالات ذات العلاقة بالبحث النفسي وبيان الحالة العقلية للمتهم^(٢).

ثالثاً- منع القضاء في فرنسا استخدام المخدر أثناء التحقيق، حتى ولو طلب المتهم ذلك^(٣)، لغرض الحصول على الإقرار من المتهم، واتخاذ

(١) إذ استخدم بعض المحققين مادة السكوبولامين مع بعض المتهمين في عدة قضايا عرضت على المحاكم الأمريكية. د. حسين محمد علي- المصدر السابق- ص ٢٥٩.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٦٨، د. مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص ٦١٦-٦١٨، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٠٩.

(٣) قضت محكمة إستئناف لكسمبرج بأنه " لمحكمة الموضوع أن ترفض طلب المتهم إستجوابه بعد تخديره، ولا يعد ذلك إخلالاً منها بحق الدفاع، إذ أن المحكمة ليس لها حق في استخدام كافة الوسائل في الإثبات، بل إنها مقيدة بالقواعد التي ينص عليها قانون الإجراءات الجنائية، وإن إجراء كهذا قد يكون عديم الأهمية بل قد يحقق ضرراً ومخاطر من الوجهة الاجتماعية". د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٨١، د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة - المصدر السابق- ص ١٨٦. و بصدد الأمثلة الأخرى انظر: د. حسين محمد علي- المصدر السابق- ص ٢٥٩.

سبيلا لتكوين قناعة القاضي. وهذا ما ذهبت إليه محكمة استئناف (اكس آن بوفينس-) في عام ١٩٦١، إذ قضت بـ "أن إستخدام هذا الإجراء يكون في مثل هذه الحالة متعارضا مع النظام العام، ولذلك فلا يسمح به حتى ولو كان ذلك بناءً على رضا صريح من صاحب الشأن". إلا أن محكمة استئناف (Alger) أجازت إستخدام المخدر لغرض التشخيص الطبي، وذلك في حكم لها في جريمة الفعل الفاضح^(١). بمعنى يجري التمييز بين حالة إستخدام هذه الوسيلة في مجال الخبرة الطبية بقصد التشخيص، وحالة إستخدامها في الاستجواب لغرض الحصول على الإقرار، فيرفض إستخدامها في الحالة الثانية دون الأولى. عليه : نلاحظ أن موقف القضاء الفرنسي واضح في القضيتين السابقتين، وهو التمييز بين حالة التشخيص وحالة الحصول على الإقرار.

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الفرنسي يأخذ بنتائج التحليل بوساطة التخدير لغرض تحديد مسؤولية المتهمين -كما يشير إلى ذلك البعض- وهذه مرحلة لاحقة لمرحلتى التحقيق والمحاكمة، أي تأتي بعد أن تم إدانة المتهم وفق أصول الإجراءات الجنائية، وبالتالي فإن هذا الإجراء إذا ما تم اللجوء إليه يكون لصالح المتهم عادة سواء لتخفيف مسؤوليته أو

(١) انظر بصدد تفاصيل وقائع هذه القضية : د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق-

رفعها، ومن ثم تقدير العقوبة تبعاً لذلك^(١).

وتأييداً لذلك فإن محكمة السين لجأت إلى التحليل العقاري الذي أجري للمتهم من قبل الأطباء بهدف الوصول إلى حالة المتهم من الناحية الطبية، وليس بهدف إجراء تحقيق جنائي معه. كما تؤيد جمعية الطب الشرعي بفرنسا اللجوء إلى استخدام طرق الإختبار الكيميائية بصفة طبية بحتة وسيلةً للتشخيص^(٢).

رابعاً- وفي ألمانيا الاتحادية ألغت المحكمة العليا الفيدرالية (Buundes gerichtshof) الحكم الصادر من محكمة الأحداث، لأنها أقرت الإعتراف الصادر من صبي وهو تحت تأثير عقار (البرفيتين pervitine)^(٣).

ثم أصدرت محكمة (هامن-Hamn) حكماً وصفت فيه التحليل

(١) د. حسين محمد علي- المصدر السابق- ص ٢٦٠.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٧١. فقد أثر استخدام هذه الوسيلة أمام محكمة جنح (سين) في عام ١٩٤٩ في قضية (البنقوثال) أو (رايموند سينز- Raymond Cens) وهي في واقع الأمر أول نزاع قانوني حصل حول استخدام التحليل بطريق التخدير أمام المحاكم الفرنسية. أنظر في هذا الصدد بالتفصيل: د. حسين محمد علي- المصدر السابق- ص ٢٦٣، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٧٠- ٧١، د. مبدد الويس- المصدر السابق- ص ٤٠٨، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٠٣- ٥٠٧.

(٣) د. مبدد الويس- نفس المصدر - ص ٤٠٧.

بطريق التخدير، بأنه أجراء يخالف القانون إذ قضت: "... إن الإعتراقات أو مجرد الأقوال التي يدلي بها المتهم تحت تأثير ما يسمى "بمصل الحقيقة" أو تحت تأثير التنويم المغناطيسي... هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة، ولو كان المتهم هو الذي طالب بها، فهذا ليس حقاً له، وإلا اعتبر مجرد فشل هذه التجربة في الحصول على اعتراف منه بإرتكابه الجريمة دليلاً على براءته، فمن حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب الفظة والقاسية... كما أن جميع وسائل الإكراه أو الضغط يجب ألا تتخذ في حق المتهم إلا في الحدود التي رسمها القانون ونص عليها..... ومحظور بتاتا في التحقيقات الجنائية تهديد المتهم أو توعده بالأذى أو إكراهه لحمله على الإدلاء بأقوال معينة...". كما أشارت المحكمة المذكورة في نهاية حكمها إلى أن استخدام التحليل بطريق التخدير مخالف تماماً لحكم المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية الذي صدر في ألمانيا عام ١٩٥٠، والتي تحرم استخدام هذه الوسيلة وأمثالها. التي تؤثر على الذاكرة أو القدرة على ضبط النفس في كافة أنحاء الجمهورية الألمانية الاتحادية^(١).

(١) نقلاً عن د. حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ٢٦٥-٢٦٦.

خامسا - وفي النمسا نظرت محكمة (لينز - Linz) قضية، استخدم فيها التحليل العقاري. فرضت المحكمة السماح للمدعي العام بتقديم أدلة اعتراف المتهم التي استخلصها الخبير النفسي بوساطة هذه الوسيلة^(١).

سادسا - وفيما يخص لموقف القضاء في سويسرا، فقد قررت محكمة النقض بمقاطعة (Vaudois) السويسرية بأنه "إذا قبل المتهم أن يستجوب وهو تحت تأثير المخدر فإن ذلك لا يفيد في الوصول إلى الحقيقة، ولا يستخلص من مثل هذا الاستجواب أية دلائل تكون لها

(٢) إذ قررت "... إن البحث العلمي لم ينجب هذه الوسيلة إلا منذ أعوام قلائل، وهي تعتمد أساسا على تعطيل الإرادة الواعية للمتهم بحقنه بعقار مخدر فيندفع وهو على هذه الحال للإدلاء بأقوال هو عاجز تماما عن وقف اندفاعها... أو السيطرة عليها. وهذه الوسيلة في الحصول على الحقيقة - إن كان ما يقوله هو الحقيقة - تختلف تماما عن المبادئ الأساسية لقانون الإجراءات الجنائية النمساوي التي تمنع نصوصه جميعها أي إجراء من شأنه دفع المتهم إلى الإدلاء بمعلومات عن طريق القوة أو التهديد... والتي تكفل نصوصه جميعها حرية المتهم أثناء التحقيق. أما الكذب الذي قد يلجأ إليه المتهم دفاعا عن نفسه، فليس أمرا معاقبا عليه، ولما كان التحليل بطريق التخدير يؤثر على حرية المتهم فهو يجافي روح التشريع. ولأجل هذه الأسباب نفسها تدعو المحكمة إلى تحريمه أيضا حتى في حالات طلب المتهم أن يستجوب بهذه الوسيلة... لأن المتهم يجب أن يقبل حماية القانون له. فهو لم يوضع إلا لمصلحته. ولذا فإن عليه أن يرفض أي تأثير على حرية إرادته التي يحميها القانون وفي النهاية... إن المتهم يجب أن يستجوب بالكيفية التي حددها القانون وفي حرية تامة وبدون أي مؤثر...".

د. حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ٢٦٦-٢٦٧، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة الشريطية - المصدر السابق - ص ١٨٧، د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٨١-١٨٢.

أهمية للقاضي، ومن حق القاضي إلا يقبل هذه الوسيلة في الإثبات".
وبتاريخ ٩/يونيو/١٩٤٩ رفضت (محكمة فود كانتون - Vaud Canton Court) طلب متهم باستجوابه بعد تخديره لكون هذه الطريقة لازالت موضع مناقشة فيما يتعلق بها من مبادئ، والأساس القانوني الذي تعتمد عليه، إضافة إلى أن نتائجها غير موثوق بها^(١).
سابعاً - وفي مصر يمنع استخلاص إقرارات بإستخدام المواد المخدرة، وتعد محكمة النقض في مصر هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة نتيجة إستخدامها فيشوبها بالبطلان^(٢). وقد استقر قضاؤها على عدم جواز إستعمال الوسائل غير المشروعة كالإكراه المادي أو الأدبي. ولاشك أن إستعمال المواد المخدرة فيه إكراه مادي وأدبي أيضاً. يتمثل الإكراه المادي في إجبار المتهم على تعاطي العقار المخدر الذي قد يترتب عليه الإضرار بصحة جسمه، أما الإكراه الأدبي فيتحقق بتأثير هذه العقاقير في السلامة الذهنية له^(٣).

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٤٠٧-٤٠٨، د. حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ٤٦٤-٤٦٧، د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٨١-١٨٢.
إن عبرت المحكمة المذكورة أعلاه عن رأيها بخصوص هذه الوسيلة بالقول "... وحتى في الحالات التي يطلب فيها المتهم أن يتم استجوابه تحت تأثير المخدر فإن على السلطات المختصة ألا تستخدم مثل هذه الوسائل التي لا تتفق مبادئها مع روح القانون في بلادنا... كما أن النتائج التي تحققها لا يطمئن إليها، ولا يعتمد عليها..."
د. حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٢) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٤١٠.

(٣) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٧٢.

ثامنا - أما موقف القضاء في العراق، فبما أن استخدام هذه الوسيلة بغية الحصول على الإقرار من المتهمين ممنوع قانوناً فإنها لم تستخدم في مجال التحقيق الجنائي. ولذلك فليس هناك من التطبيقات القضائية حول النتائج التي تؤدي إليها هذه الوسيلة وإمكان التعويل عليها في قضايا الإثبات الجنائي. وحسنا فعل المشرع العراقي بعدم قبوله استخدام الوسيلة المذكورة في مجال الإثبات الجنائي، حيث لا يمكن اللجوء إليها لغرض إجبار المتهم على الإقرار بالتهمة المسندة إليه، حتى لأغراض الطب الشرعي فانه لا يجوز اللجوء إلى مثل هذه الوسائل إلا إذا كانت الوسيلة الوحيدة للكشف عن حالات التظاهر والتصنع، التي يتمثل بها المتهم لتضليل العدالة والإفلات من العقاب.

ولم نعثر على تطبيقات قضائية بهذا الخصوص في قرارات محكمة تمييز إقليم كردستان تتضمن أية إشارة إلى مدى مشروعية اللجوء إلى وسيلة التخدير لأغراض الإثبات الجنائي، وقد يعود السبب في ذلك صراحة إلى تطبيق التشريعات العراقية النافذة في الإقليم، والتي تمنع مثل هذه الوسيلة من الناحية القانونية، والذي يخالف الواقع كما هو حال معظم الدول في العالم.

٢-٢-٤ موقف المؤتمرات:

لقد تناول كثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية والهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة مسألة استخدام التحليل بطريق التخدير

في مجال الإثبات الجنائي، فضلاً عن المبادئ القانونية والنصوص التشريعية^(١).

فقد رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام ١٩٤٥ هذه الوسيلة، لأنها تشل حرية العقل الباطن، وفيها إعتداء على حرية الإنسان في الدفاع. وقد توصل إلى النتيجة ذاتها المؤتمر الدولي الثاني للدفاع الاجتماعي المنعقد في (لييج - Liege) في تشرين الأول (أكتوبر) ١٩٤٩. وجاء في تقرير رئيس مؤتمر تولوز عام ١٩٥٠: إن إستعمال المخدر ممنوع بصورة قطعية في قضايا التحقيق والاستجواب للحصول على الإعترافات من المتهمين، لأن هذه الوسيلة تكاد تمحو كلياً شخصية الإنسان وإرادته الواعية. كما جاء بالتقرير السابق: أن الإعترافات التي تصدر عن المتهم نتيجة إستخدام المخدر تكون بلا قيمة قانونية، ولا يمكن الاستناد إليها كدليل قانوني، لأنها تعد صادرة تحت وطأة التعذيب، وليس عن إرادة واعية حرة وذلك لما يسببه وخزة الحقنة التي يعطى بها من ألم جسماني مشابه إلى حد ما للألم الناتج عن وسائل التعذيب الأخرى^(٢).

وقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة وسيلة التخدير،

(١) إذ تخضع المخدرات ذات التأثير النفسي للمراقبة الدولية كالكنب والكوكايين وكثير من معاجين الأفيون والمعاجين الاصطناعية الواردة في جداول اتفاقية عام ١٩٦١. كما وتناول اتفاقية ١٩٧١، المواد ذات المفعول النفسي من نوع الإمفيتامين المهلوسة والمنومة والمسكنة. نديم ذنون الكلاك- المصدر السابق- ص ٨١.

(٢) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٨٣، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص ١٨٧، د. مبدراويس- المصدر السابق- ص ٤١٦.

حيث تم بحث الموضوع في عام ١٩٥٤ في الحلقة الدراسية (الهولندية - البلجيكية) ذات العلاقة بعلم الإجرام. كما تناولها اتحاد القانونيين في المؤتمر الذي عقد في هولندا سنة ١٩٥٦ الذي انتهى إلى رفض هذه الوسيلة بصفة مطلقة.

وفي الحلقة الدراسية بمدينة (سانتياغو - Santiago) المنعقد في عام ١٩٥٨ تم التطرق إلى هذه المسألة بالبحث والدراسة، وقد إتجه رأي أغلب المساهمين إلى عدم مشروعية هذه الوسيلة، حتى لو أمكن في المستقبل تلافي ما ينتج عنها من أعراض جانبية، أو رضي المتهم بذلك نظراً لما يسببها من إعتداءً على حرية إرادته. وقد خلصت إلى نفس النتيجة الحلقة الدراسية المنعقدة بالفلبين عام ١٩٥٨، بعد الاستماع إلى ممثل منظمة الصحة العالمية (WHO) حول تأثير المواد المخدرة في صحة الإنسان، إذ قررت انه لا يمكن الاعتماد على معلومات الشخص الواقع تحت تأثير تلك المواد^(١). وحرمت تلك الحلقات التعذيب ووسائل الإكراه المادي والمعنوي، بل تجريم كل ما من شأنه الوصول إلى العقل الباطن للمتهم لأنها تعد رجوعاً إلى الوسائل البربرية للقرون الوسطى، كما تمس الحرية الفردية والكرامة الإنسانية للمتهم، فضلاً عن أنه لا يجوز إلزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه^(٢).

(١) إنظر التفاصيل عن د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥١٠-٥١١.

(٢) عبد الواحد إمام مرسي - المصدر السابق - ص ٥٧.

وفي الحلقة الدراسية التي نظمتها الأمم المتحدة والتي أنعقدت في فيينا عام ١٩٦٠، لبحث حماية حقوق الإنسان أثناء التحقيق، أجمع الأعضاء على إعتراض بشأن إستخدام هذه الوسيلة لغرض الحصول على الإعترافات من المتهمين، وذلك لكونها تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان وتعطلها، وفيها إعتداءً على حقوقه، وانتهت الحلقة إلى عدم جواز إستخدام العقاقير المخدرة في مجال الإثبات الجنائي^(١).

كما تم بحث هذا الموضوع في الحلقة الدراسية المنعقدة في ساحل العاج عام ١٩٧٢، وانتهت التقارير المقدمة فيها إلى عدم قبول هذه الوسيلة أداة للإثبات في المسائل الجنائية^(٢).

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بعدم جواز إستخدام المواد المخدرة، أو أية وسيلة أخرى، من شأنها تعطيل حرية المتهم والتأثير على ذاكرته وتمييزه. كما أوصت برفض الإعترافات التي تترتب على إستخدام هذه الوسائل^(٣).

(١) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق - ص ١٨٣-١٨٤.

(٢) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص ١٨٨.

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥١١.

الفصل الثالث

- ٣- استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي
- ١-٣ نبذه عن التنويم المغناطيسي
- ١-١-٣ ماهية التنويم المغناطيسي
- ٢-١-٣ الأساس العلمي لإستخدام التنويم المغناطيسي
- ٢-٣ الأساس القانوني لإستخدام التنويم المغناطيسي في
المجال الجنائي
- ١-٢-٣ رأي الفقه
- ١-١-٢-٣ الإتجاه الاول
- ٢-١-٢-٣ الإتجاه الثاني
- ٢-٢-٣ موقف التشريعات
- ٣-٢-٣ موقف القضاء
- ٤-٢-٣ موقف الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية

٣- استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي^(١)؛

مما لا شك فيه أن بإستطاعة رجال القانون والقضاء الإستفادة من البحوث العلمية المختلفة كالطب الشرعي والتحليلات الكيماوية وغير ذلك لتحقيق الغرض الأسمى الذي يسعون إليه، ألا وهو تحقيق العدالة. وتحقيقا لنفس الغرض فهم بأمس الحاجة إلى الدراسات النفسية التي تعينهم على فهم الطبيعة البشرية على وجهها الصحيح وتفسير الكثير من المظاهر العقلية والنفسية الغامضة والمعقدة التي تعترضهم في حياتهم، وإن العلم الذي يتناول هذه الدراسات - كما هو معلوم - هو علم النفس الذي كان يعد في وقت من الأوقات ضرباً من ضروب الفلسفة النظرية القائمة على الحدس والتخمين، أما في عرف النهضة العلمية الحديثة فإنه يعد علماً قائماً على الحقائق الإيجابية المؤيدة بالمشاهدة الحسية والتجربة العملية والتحليل النفسي. وتشكل نظرية العقل الباطن المحور الذي يدور حوله علم النفس الحديث، والتي أحدثت تطوراً خطيراً في مجال الأبحاث النفسية، ويعد التنويم جانباً من جوانب ظاهرة العقل الباطن الذي عرف في أسلوبه العلمي الحديث على يد العالم والطبيب النمساوي (فرانز انطوان ماسر - Franz Anton

(١) إن إصطلاح التنويم المغناطيسي، لا يعني التنويم بوساطة المغناطيس كما يتبادر إلى ذهن لأول وهلة. إذ أن عملية التنويم تتم عن طريق الإيحاء وتركيز الإنتباه وليس للمغناطيس صلة بها. إلا أنه سمي بهذه التسمية عرفاً لذلك يستخدم مصطلح التنويم الإيحائي أيضاً. أنظر: محمد فتحي - علم النفس الجنائي علماً وعملاً- الجزء الأول- الطبعة الرابعة - المصدر السابق - ص ٢٨٥.

(Mesmer)^(١). وبعد هذا التمهيد سنتناول الموضوع في فقرتين رئيسيتين، فخصص الأولى للتعريف بالتنويم المغناطيسي بوجه عام، ونخصص الثانية لبيان مدى مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في مجال التحقيق والإثبات مبينين خلالها موقف كل من الفقه والتشريعات المقارنة وكذلك القضاء والمؤتمرات الدولية ذات الصلة بهذا الموضوع.

٣-١ نبذة عن التنويم المغناطيسي:

إن فكرة التنويم المغناطيسي ليست حديثة، إذ كانت معروفة لدى الكهنة واستعملوه لعلاج المرضى النفسانيين عن طريق الإيماء من خلال الحالات اللاشعورية التي كان يؤدي إليها الاستغراق في الابتهاال للآلهة، والذي كان يسمى ب(نوم المعبد)^(٢)، فضلاً عن انتشار هذه الظاهرة في

(١) نفس المصدر - ص ١-٥، والجزء الثالث - الطبعة الأولى - ص ٨. وقد قام (مسمر) نظريته في هذا المجال على أساس (قانون الجاذبية العامة) لنيوتن، إذ كان يعتقد أن سائلا غامرا في الجسم يتأثر بالكواكب، له قطبان كقطبي المغناطيس يحدث في الجسم تأثيرات مماثلة لتأثير الجاذب المغناطيسي. بحيث إذا ما اختل توازن هذين القطبين في الجسم ظهرت الأعراض المرضية، لذا حاول معالجة المرضى بتمرير قطعة من المغناطيس على مواضع الألم بعد إعطائهم جرعات من مزيج الحديد المقوى، وعرفت طريقته هذه (بالمسمرية). انظر: د. سعد جلال - المصدر السابق - ص ٢٨٥.

(٢) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق - ص ١٩٨ هامش (٩٣). وهذا الإبتهاال معروف في الوقت الحاضر في مصر وفي العراق، ففي العراق يقوم به بعض المتصوفة حيث يلجأون إلى نوع من الغناء الصوفي ودق الدفوف ويدخلون في شبه غيبوبة يطلقون عليها (أحيانا المدد). انظر: د. علي الوردى - خوارق اللاشعور - الطبعة الثانية - دار الوراق للنشر - لندن - ١٩٩٦ - ص ١٨٣.

المجتمعات القديمة بشكل عام. وكان التنويم المغناطيسي يعد من العلوم النفسانية الروحية^(١)، إلا أنه قطع في السنوات الأخيرة مراحل متقدمة من التطور، بحيث استخدم في معالجة الأمراض النفسية المستعصية وبعض الأمراض العضوية^(٢).

وفي عام ١٧٨٤ شكلت أكاديمية العلوم الفرنسية لجنة لتقويم النتائج العلاجية التي نادى بها (مسمر)، فتم في أعمال اللجنة بحث استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي مما يمكن القول: أن تاريخ استخدام التنويم في هذا المجال يرجع إلى أعمال هذه اللجنة^(٣).

(١) د. مصطفى غالب - في سبيل موسوعة نفسية - التنويم المغناطيسي - منشورات مكتبة الهلال - بيروت - ص ٧٣، عدنان جمعة سبيع - التنويم المغناطيسي - الطبعة الأولى - المكتبة العالمية - بغداد - ١٩٨٦ - ص ٧. وللتفصيل انظر: د. اكرم نشأت إبراهيم - علم النفس الجنائي - الطبعة الثالثة - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٦٦ - ص ٩٦-٩٨، د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٧٣، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق - ص ١٩٧.

(٢) د. اكرم نشأت إبراهيم - المصدر السابق - ص ٩٨ هامش (٣٢)، د. مصطفى غالب - نفس المصدر السابق - ص ٧٣، عدنان جمعة سبيع - نفس المصدر السابق - ص ٣.

(٣) د. مصطفى غالب - المصدر السابق - ص ٧٣، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة الشرطية القانونية - ص ١٩٧.

٣-١-١ ماهية التنويم المغناطيسي:

يعد التنويم المغناطيسي حالة نوم صناعية لبعض ملكات العقل الظاهر عن طريق الإيحاء (Suggestion)^(١)، تتغير فيها الحالة الجسمية والنفسية والأداء العقلي الطبيعي للنائم، بحيث يتقبل فيها النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له، أو إخضاعه للنقد الذي يفترض حدوثه في حالة اليقظة العادية، أي عندما يكون الشخص المنوم بكامل وعيه^(٢). والغرض من التنويم المغناطيسي هو استدعاء المعلومات والأفكار التي قد تكون عميقة في اللاشعور عند نسيانها أو في الشعور عند الامتناع عن البوح بها، والتي لا يمكن الوصول إليها بواسطة إجراءات التحقيق الاعتيادية^(٣)، وذلك عن طريق التأثير في إرادة المنوم بحيث يصبح في وضع المستجيب لإيحاء المنوم بواسطة إحداث نوم مصطنع يصاحبه حالة من الفراغ والارتخاء والراحة النفسية المتحررة من العوائق التي توقف

(١) أنظر بصدد تعريف الإيحاء: موسوعة علم النفس- إعداد: د. اسعد رزوق- مراجعة:

د. عبد الله عبد الكريم- الطبعة الأولى- المؤسسة العربية للدراسات والنشر- مطابع الشروق- بيروت- ١٩٧٧- ص ٥٤.

(٢) ذلك لأنه عندما يوضع شخص ما في حالة التنويم يكون استعداداه للإيحاء عاليا جدا، مما يمكن الإيحاء له بكل شيء تقريبا، كالإيحاء للشخص بأنه لا يستطيع تحريك يده ولا استدارة رأسه وان يرى أشياء أو أشخاصاً لا وجود لها أو لهم. د. ميلان ريزل- تدريب الإدراك الحسي الفائق- ترجمة إقبال أيوب- سلسلة كتاب الباراسيكولوجي- وزارة الثقافة والإعلام- ١٩٨٤- ص ٤٩- ٥٠.

(٣) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص ٤٨٥.

الأفكار^(١).

إذ أثبتت التجارب الحديثة أن قدرة الشخص العادي -وهو تحت تأثير التنويم المغناطيسي- تكون أكثر على تذكر الوقائع التي مرت به سواء تلك المخزونة في نطاق اللاشعور أم في دائرة أفكاره الواعية^(٢).

ويميل اغلب الباحثين والمختصين في هذا المجال إلى الاعتقاد بوجود العقل الباطن، والذي يعد في نظرهم مستودعاً للرغبات المكبوتة من جهة، ومنبعاً للقوى الخارقة من جهة أخرى^(٣).

عليه "فالتنويم الإيحائي حالة طبيعية فسيولوجية وليس شيئاً مرضياً (Pathology) يتطلب الخشية، كما يعتقد البعض^(٤)، ويمكن جعل اغلب الناس يرون بها، فهذا السلوك الغريب قائم على التنشيط والإخماد الاختياري للأجهزة المختصة في الدماغ ليس إلا^(٥).

ويجمع علماء النفس المختصون بالتنويم الإيحائي (Hypnotic Suggestion) على أن حالاته تنقسم إلى ثلاث: بسيط ومتوسط و عميق، حسب مدة سير عملية التنويم ومراحل العمق

(١) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦١٠.

(٢) د. محمد سامي النبراوي - المصدر السابق - ص ٤٨٥-٤٨٦، محمد فتحي - المصدر

السابق - ج ١ - ط ٤ - ص ٢٨٥.

(٣) د. علي الوردي - المصدر السابق - ص ٣٨-٤٤.

(٤) انظر بهذا الصدد: عدنان جمعة سبع - المصدر السابق - ص ١٦.

(٥) د. ميلان ريزل - المصدر السابق - ص ٤٨.

فيها^(١). كما أن التنويم ظاهرة معقدة لا يمكن تطبيقها على كل إنسان، كما لا تكون قابلية الأشخاص للتنويم على درجة واحدة، وإنما على درجات متفاوتة، بحيث يمكن إخضاع عدد كبير من الأفراد للنوم من الدرجة اليسيرة، بينما تقل نسبة الأشخاص الذين يمكن تنويمهم وإيصالهم إلى درجة عميقة من التنويم. وبشكل عام فإن الأشخاص ذوي الإرادة الضعيفة يكونون أكثر عرضة للإيحاء التنويمي من أصحاب الإرادة القوية أو الأشخاص العاديين^(٢). وتستخدم أشياء عدة ووسائل مختلفة لأحداث عملية الإيحاء عن طريق التركيز فيها، من ذلك: أجهزة التلفزيون^(٣).

خلاصة القول إن التنويم يشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان التي هي تنشيط ملكات العقل الظاهر أي تنشيط جميع أجزاء الدماغ، مما يتقبل كل ما يلقي على ذهنه دون إخضاعه للنقد المفترض حدوثه في الحالة الاعتيادية.

(١) د. مصطفى غالب- المصدر السابق- ص٤١، عدنان جمعة سيع- المصدر السابق- ص٢٩. للتفصيل بشأن تلك الحالات انظر: د. مصطفى غالب- نفس المصدر السابق- ص٦٥، عدنان جمعة سيع- نفس المصدر السابق- ص٧٦، د. ميلان ريزل- المصدر السابق- ص٥٠، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥١٤-٥١٥ هامش (١٠٦).

(٢) عدنان جمعة سيع- المصدر السابق- ص٣٠-٣١، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص٧٩-٨٣.

(٣) د. مبدل الويس- المصدر السابق- ص٣٩٢. وللتفصيل بصدد الوسائل الأخرى المستخدمة في التنويم انظر: د. مصطفى غالب- المصدر السابق- ص٦٠-٦٤، عدنان جمعة سيع- المصدر السابق- ص٥٧-٦٠، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص١٩٧.

٣-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام التنويم المغناطيسي :

كما يجرى في الجسم معظم الحركات والوظائف الحيوية التي يتوقف عليها حفظ كيان الإنسان وتدبير أهم شؤون حياته مستقلة عن إرادة الإنسان وشعوره. كذلك تجري في اللاشعور -وعلى غير علم من الإنسان- أهم عمليات التفكير وأعظمها شأنًا بنفس الأسلوب الذي يلحظ في الحياة الشعورية، بل ان ملكات اللاشعور من حيث القوة وشدة التأثير في النفس تفوق الملكات الشعورية. لان العقل الباطن بطبيعته يشمل أقوى مظاهر الحركة الفكرية والنشاط النفساني، وله اعظم السلطات على الأفكار والمشاعر، كما له ابلغ الأثر في تكييف السلوك الشعوري^(١).

إن أفكار الإنسان تمر في الحالة الطبيعية عبر مصفاة ذهنية، فيفرز منها ما يريد أن يظهره، وما يريد أن يخفيه عن الناس يخزن ويودع في اللاشعور، غير أنه في حالة التنويم تحجب الذات الشعورية للنائم، وتطفو الذات اللاشعورية على سطح النفس، وعندها يكشف الشخص عن كل ما يكتمه ويخفيه. بعبارة أخرى: إن عملية التنويم -كما هو حال التخدير- تعطل عمل هذه المصفاة الذهنية، وتزيل الحاجز المفرد بين الفكر واللسان، فتنتقل الأفكار على اللسان دونما رقيب، بحيث يستطيع المنوم الكشف عن كثير من المعلومات والأسرار المختزنة في العقل الباطن أو الظاهر للمنوم دون

(١) محمد فتحي - المصدر السابق - ج١-ط٤- ص١٨٨-١٨٩.

إرادته^(١).

وبهذا يؤثر التنويم في إرادة المنوم، بحيث تجعل هذه الإرادة بوضع المستجيب لإيحاء المنوم عن طريق إيجاد نوم مصطنع يحدث فراغا نفسانيا لديه، متحرراً من العوائق التي توقف الأفكار، فيجيب عن كل ما يسأل عنه، دون أن يكون بإمكانه التحكم بما يصدر عنه من أقوال أو معلومات، وهنا يكمن الأساس العلمي لإستخدام وسيلة التنويم المغناطيسي^(٢).

٢-٣ الأساس القانوني لإستخدام التنويم في المجال الجنائي؛ فيما يأتي بيان للمواقف المختلفة في هذا المجال.

١-٢-٣ رأي الفقه؛

لم يتفق الفقه المقارن على رأي فيما يخص إستخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي، وإنما إنقسم رجاله بين مؤيد ومعارض. وان كان الرأي الراجح في الفقه هو عدم جواز إستخدام هذه الوسيلة. وفيما يأتي استعراض لهذه الآراء:-

(١) د. مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص ٦١٣.

(٢) محمد فتحي - المصدر السابق - ج ١- ط ٤- ص ٨٠، د. عبد الوهاب حومد - المصدر

السابق - ص ١٩٦، د. مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص ٦١٣، د. عماد محمد احمد

ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص ٢٥١.

٣-٢-١-١ الاتجاه الأول:

على الرغم من بعض النجاحات التي حققها التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي في الكشف عن العوارض النفسية والادعاءات التي قد يتظاهر بها المتهم، وكذلك إستخدامه لشحن واسترجاع الذاكرة للشاهد أو المجنى عليه للإدلاء بمعلومات تساعد في الكشف عن الحقيقة، في حالة عدم تذكر هذه المعلومات أو نسيانها، فإن أغلب الفقهاء يحظرون إستخدام هذه الوسيلة أثناء الإجراءات التحقيقية، لغرض الحصول على الإقرار من المتهم حتى لو طلب هو ذلك أو رضي به^(١). ويسوق هؤلاء لتأييد وجهة نظرهم كثيراً من الحجج والبراهين التي تتمثل فيما يأتي:-

أولاً - إن عملية التنويم لم تكتسب بعد من الناحية العلمية الدرجة الكافية من الثقة للحصول على معلومات دقيقة، إذ لا زالت التجارب التي تجري بهذا الصدد تؤدي إلى نتائج متناقضة^(٢). فضلاً

(١) انظر في هذا الصدد: د. سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص ١٧٧-١٧٨، د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة -المصدر السابق- ص ٢٠٧، د. سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي ١٩٨١-ص ١٦٣، د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص ٣٩٣، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص ١٠٩-١١٠، د. مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص ٦١١-٦١٢، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق ص ٥١٦، د. عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة-المصدر السابق- ص ٢٥٣.

(٢) د. محمد سامي النبراوي-المصدر السابق- ص ٤٨٦، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٨٣.

عن أن الاستفادة الفعلية من إستخدام وسيلة التنويم لم تثبت في المجال الجنائي بكونها صورة من صور الخبرة القضائية المسموح بها في مجال الإثبات الجنائي^(١).

ثانياً - إن الشخص المنوم يخضع لسيطرة القائم بالتنويم وإرادته بحيث يجيب على كل ما يوجه إليه من الأسئلة بالصورة والمعنى اللذين يرغب فيهما القائم بالتنويم وفقاً لمقتضيات التحقيق دون حدوث النقد الذي يفترض حدوثه في حالة الوعي أو اليقظة^(٢). يقول (ديلوجو) "أن المنوم يتأثر بما يوحي إليه من قبل منومه فيخضع لإرادته، وتأتي إجابته ترديدا لما يوحي به إن لم يكن صدقاً لها. وبذلك يكون المتهم مكرها على ما يدلي به من أقوال، لذلك ينبغي منع الإلتجاء إليه أثناء التحقيق"^(٣).

ثالثاً - ويعارض البعض بشدة فكرة استجواب المتهم تحت تأثير التنويم، نظراً لأن المحقق بهذه الوسيلة يكون قد قام بالبحث عما يدور في خلده، فضلاً عن أن هذا التصرف يعد إعتداءً على شعوره، وفيه إنتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها. لأن من شأن هذه الوسيلة أن تلغي الإرادة، وتسلب المرء حريته، ولا يمكن التعويل على وسيلة تسلب المرء حق الدفاع عن نفسه الذي يعد من

(١) محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٨٢-٨٣.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق- ص ٤٨٦-٤٨٧، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص ٨٤.

(٣) (أشار إليه د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥١٧-٥١٨)

الضمانات الأساسية في كافة التشريعات المتعدنة^(١).

رابعاً- كما يرى أصحاب هذا الإتجاه أن المتهم الخاضع للتنويم -في اغلب الحالات- لا يدلي إلا بما يعتقد أنه الحقيقة من وجهة نظره الشخصية، فتأتي الأفكار التي يعبر عنها غير معبرة عن الحقيقة، بل كنسيج من الخيال مما يؤدي إلى ضياع خيط الاستدلال لدى المحقق، وربما بدلا من الوصول إلى الحقيقة قد يجد نفسه أمام مجموعة من التصورات التي لا يمكن التعويل عليها، بل قد يصل الأمر بتأثير التنويم وقوته الإيحائية إلى حمل بريء على الإعراف بجريمة لم يرتكبها^(٢).

خامساً- وقد ذهب البعض إلى حد إعتبار وسيلة التنويم من اخطر الوسائل التي يأبأها الضمير الإنساني، لأنها تؤدي إلى معاملة الإنسان كالحوانات التي تجرى عليها التجارب، ولأنها تنطوي على أحياء أساليب التعذيب المهجورة^(٣).

(١) د. سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٧٣-١٧٤، د. قدري عبدالفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق-ص١٠٠، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق-ص١٠٦، د. ممدوح خليل بحر-نفس المصدر السابق- ص٥١٨-٥١٩.

(٢) د. محمد سامي الزراوي-المصدر السابق-ص٤٨٧، د. عماد محمد احمد ربيع - حجية الشهادة - المصدر السابق-ص٢٥٤.

(٣) د. ممدوح خليل بحر-المصدر السابق-ص٥١٨. وللمزيد من التفصيل حول موقف الفقه في بعض البلدان انظر: د. محمد سامي الزراوي - المصدر السابق - ص٤٨٨، د. سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٧٦، د. قدري عبدالفتاح الشهاوي- الموسوعة - المصدر السابق- ص٢٠٢-٢٠٦، د. مبدد الويس- المصدر السابق ص٣٩٢-٣٩٤، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق- ص٨٥-٨٦.

والرأي الراجح -والذي نيل إليه- هوان التنويم يلغي الإرادة الواعية للشخص المستجوب ويسلبه حرية الدفاع عن نفسه، وينطوي على الإعتداء على شعور المتهم. كما فيها إنتهاك للنفس البشرية وأسرارها التي يجب احترامها، وبذلك يكون المتهم مكرها ماديا، مما ينبغي معه القول بعدم جواز اللجوء إليها إلا في حالة الضرورة القصوى كوسيلة وحيدة، بغية تشخيص حالة المتهم أو الشاهد النفسية أو الجسدية، وليس للحصول على إ confessions أو معلومات منهما^(١)

٣-٢-١-١ الاتجاه الثاني:

رغم أن النتائج التي يسفر عنها التنويم المغناطيسي من الناحية العلمية محاطة بالشكوك وعدم الوضوح ولا يمكن الاستناد إليها في الإثبات الجنائي، فهناك من يؤيد استخدام هذه الوسيلة والاستفادة منها في المجال الجنائي وتتمثل حجج هؤلاء فيما يأتي:-

أولاً: إن قيمة المعلومات والأقوال التي يدلي بها الشخص المستجوب تحت تأثير التنويم المغناطيسي متروكة لتقدير القاضي، فهو يقارن بينها وبين ظروف وملابسات الدعوى، كما له أن يأخذ بها أو يهدرها كلياً أو

(١) أنظر: د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٨٤، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق- ص ١٠٦-١٠٨، د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص ٣٩٣-٣٩٤، د. مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص ٦١١، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥١٦-٥١٧، د. عناد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجنائي- المصدر السابق- ص ٢٥٣-٢٥٤.

جزئياً^(١). وكذلك الحال فيما يخص شهادة الشهود في حالة تنويعهم مغناطيسياً، إذ أنه يقدر قيمة كل شهادة في ضوء ما يرد فيها من معلومات أو الظروف التي تؤدي فيها، و بالتالي فله الأخذ بها أو إهمالها^(٢).

ثانياً - ومع أنه لا يمكن إعتبار النتائج التي يتم التوصل إليها عن طريق استخدام التنويم المغناطيسي دليلاً قضائياً كاملاً، لعدم استيفائها الشروط القانونية من توافر الإرادة والوعي والإدراك، فإنها إذا جاءت معززة للأدلة والقرائن الأخرى المتوافرة لدى القاضي، فلا مانع من اعتمادها لتكوين قناعته. لان التنويم يساعد الشخص على استعادة المعلومات المنسية -التي تكون غالباً- نتيجة الصدمة التي يشعر بها أثناء وقوع الحادثة، ولا يتضمن -في هذه الحالة- إيجاء معلومات وأقوال لا يريد الإفصاح عنها. ولذلك فإنه لا ضير من استخدام التنويم إذا ساعد على عملية استرجاع المعلومات في مرحلة جمع الأدلة لكشف الحقيقة^(٣).

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٣٩٤، محمد عزيز - المصدر السابق - ص ١٠٧، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥١٥ - ٥١٦، د. عماد محمد احمد ربيع - حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق - ص ٢٥٢.

(٢) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٣٩٤.

(٣) محمد عزيز - المصدر السابق - ص ٨٢ - ٨٣، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٨٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق - ص ١٠٧، د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦١٢ - ٦١٣.

٣-٢-٢ موقف التشريعات:

لم يتناول معظم التشريعات الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي ومن ضمنها -بطبيعة الحال- وسيلة التنويم المغناطيسي بالشكل المطلوب، ومع ذلك فقد حظرت بعض التشريعات اللجوء إليها بنصوص صريحة وفيما يأتي موقف البعض منها:-

أولاً- يمنع قانون الإجراءات الجنائية في ألمانيا الاتحادية الإعتداء على حرية المتهم بالمعاملة السيئة أو الإجهاد أو التعذيب أو الخداع أو التنويم المغناطيسي كما يحرم استخدام وسائل إضعاف الذاكرة أو القدرة على الفهم، وذلك استناداً إلى المادة (١٣٦/أ) من القانون، التي تنص على ضرورة تنبيه المتهم عند استجوابه إلى أنه حر في الإدلاء بأية أقوال من عدمها، والتي تشكل أساساً لحظر الأساليب الممنوعة في التحقيق^(١).

ثانياً- في إيطاليا فإن التشريع الصادر عام ١٩٣٠ يمنع استخدام التنويم للحصول على إقرارات المتهم. كما تنص المادة (٦١٣) من قانون العقوبات على معاقبة كل من تسبب في سلب حرية الإرادة والتفكير لدى شخص ما بالتنويم أو استخدام المواد الكحولية أو المخدرة، سواء أكان بموافقة أم بدونها^(٢).

(١) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٨٧.

(٢) د. مبدد الويس-المصدر السابق-ص٣٩٧، وكذلك:

ثالثاً- أحاط المشرع الفرنسي المتهم خلال مرحلة الاستجواب بضمانات كافية لحمايته وضمان سلامة جسده وعقله، وعدم التأثير على إرادته، وذلك بمقتضى المادتين (٦٤،٦٣) من قانون الإجراءات، حيث تمنعان إستخدام الوسائل التي تفقد الشخص سيطرته على إرادته كالتنويم^(١).

رابعاً- وفي مصر، فقد حظر المشروع الأول لقانون الإجراءات الجنائية الجديد في المادة (١٣٦) إستعمال التحليل النفسي للحصول على الإعترافات في التحقيق، بينما اغفل المشروع الأخير هذه المادة. ولعل عدم تطرق المشروع الثاني لمثل هذا النص يفسر الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة في الدستور المصري، من ذلك نص المواد (٤١-٤٥) من دستور عام ١٩٧١ في الباب الخاص بالحقوق والحريات^(٢). فضلاً عن أن المادة (٢٢٩) من تعليمات النيابة المصرية تعد هذه الوسائل ضرباً من ضروب الإكراه المادي^(٣).

خامساً- أما في التشريع العراقي، فإن المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، قد منعت بنص صريح وسائل التأثير النفسي وإستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير وكل وسائل الضغط على

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٨٦-٨٧.

(٢) انظر بصدد تلك المواد: جواد ناصر الأريش-المصدر السابق-ص ١٩٤.

(٣) أشار إليها: د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق-

المتهم لإكراهه على الإقرار بالواقعة المسندة إليه. هذا فضلاً عن نص المادة (٢٢/أ) من الدستور الحالي التي تقضي بأن "كرامة الإنسان مصونة وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي". كما تمنع المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات إجبار المتهم على الإفصاح بالأمر التي من شأنها أن تؤدي إلى إدانته. وعلى هذا الأساس فإنه من باب أولى ألا يجبر الشاهد على الإدلاء بالمعلومات التي تؤدي به إلى إتهام نفسه. ولذلك فلا يجوز استخدام هذه الوسائل لأنه "كما لا يؤخذ بإفادة المجهنون فاقد الوعي والإرادة كذلك لا يؤخذ بإفادة أقوال من عطلت إرادته وعطل وعيه واصبح تحت رحمة الإيحاء المسلط عليه من الخارج".

كما يعد التنويم نوعاً من أنواع التعذيب النفسي، بحيث يجب رفضه في جميع مراحل التحقيق سواء كان ذلك بموافقة الشخص الخاضع له أم بدونها، لأنه لا يعقل أن يتنازل الشخص عن الضمانات القانونية المقررة لمصلحته. كما إن استخدام مثل هذه الوسائل التي تخترق مكنون النفس البشرية أمر يتنافى مع أبسط المبادئ الأساسية المقررة لحماية حقوق الإنسان وحياته، لاسيما الحرية الشخصية، ومنها سلامة الذهن والتفكير. لذلك فإن معظم التشريعات قد حظرت استخدام مثل هذه الوسائل، انطلاقاً من مبدأ وجوب رعاية حقوق المتهم أثناء التحقيق.

٣-٢-٣ موقف القضاء:

يكاد يكون موقف القضاء موحداً فيما يتعلق بمدى التعويل على النتائج التي تؤدي إليها وسيلة التنويم في مجال الإثبات الجنائي وهو عدم الاعتداد بتلك النتائج في الإثبات، وهذا الموقف معتمد حتى في البلدان التي لم تحظر تشريعاتها هذه الوسيلة بنصوص صريحة. وفيما يأتي استعراض لبعض التطبيقات القضائية في البلدان المختلفة:-

أولاً- استقر القضاء الفرنسي على إعتبار وسيلة التنويم من الوسائل التي تنطوي على إعتداء سافر على حقوق الإنسان، ففي إحدى القضايا المعروفة بقضية (القاضي Tull) أو قضية (الخطابات المجهولة)، التي لجأ فيها القاضي إلى التنويم فأبعد عن التحقيق. ويلاحظ أنه تمت إشارة هذه المسألة لأول مرة في هذه القضية عام ١٩٢٢، حيث اعتقد القاضي أن من واجبه اللجوء إلى وسيلة التنويم بغية الحصول على إقرار المتهم، إلا أنه نحي عن التحقيق لكونها من الوسائل غير المشروعة والمنافية للحقوق الأساسية للإنسان، وذلك بالمرسوم الصادر في ٢٦ كانون الثاني عام ١٩٢٢^(١).

ثانياً- يستبعد القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية الإقرار الناتج عن

(١) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق-ص٢٠٣، د. عبد الوهاب حومد- المصدر السابق-ص١٩٦، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص٨٧، د. مبدل الويس- المصدر السابق-ص٣٩٥، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص٥٢٠.

إستخدام التنويم، فقطت المحكمة العليا بعدم الإعتراف بهذا النوع من الوسائل، لكون الإعتراف الصادر نتيجة إستخدامه إعترافاً لا إرادياً، وأنه يجرم المتهم من حقوقه الدستورية، كما تعد وسيلة التنويم من الوسائل غير السليمة، ولذلك لا يجوز التعويل على النتائج التي تسفر عنها في الإثبات^(١). وهذا المبدأ الذي اعتمدته المحكمة العليا، سبق أن قرره محكمة كاليفورنيا في حكم قديم لها إذ قررت " أنه متى كان من آثار التنويم وضع الشخص المنوم تحت سيطرة المنوم وما يستتبع ذلك من إيماءات وما يتبعها من إدلاء بأقواله، ولما كان الأمر كذلك فإن تأثير المنوم على المنوم يكون واضحاً، وتكون الإعترافات التي تم الحصول عليها في مثل هذه الظروف شأنها شأن كلام النائم أثناء نومه^(٢) أو كلام من يرى أشياء غير موجودة أو الواقع تحت تأثير العقاقير المخدرة"^(٣).

وفي قضية أخرى معروفة بقضية "Leyra V.Denno" قضت المحكمة الأمريكية العليا بأنه "لا يعتد بالاستجواب الذي استعين فيه بالمخدر أو التنويم المغناطيسي أو أية وسيلة أخرى مشابهة، وتستبعد

(١) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق - ١٩٧٥ - ص ١٧٥.

(٢) قضت المحكمة العليا في حكم آخر لها بأن "الإعتراف الذي يصدر من المتهم أثناء نومه الطبيعي لا يعد دليل إدانة ضده، إذ يكون غير شاعر بما يقوله". أشار إليه: د. سامي صادق الملا- المصدر السابق - ص ١٧٥ هامش (٤).

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق - ص ٥٢١.

الإعترافات الناتجة عنها"^(١).

وفي قضية أخرى وقعت بمدينة كاليفورنيا عام ١٩٦١ طلب المتهم استجوابه بعد تنويمه مغناطيسياً، إلا أن المحكمة رفضت ذلك لكون مثل هذا الإجراء غير موثوق به مصدراً للإثبات.

وقد نص التعديل الخامس للدستور الأمريكي على أنه لا يجوز إجبار المتهم على أن يشهد ضد نفسه في الدعوى الجنائية إلا وفقاً لشروط وحالات خاصة حددها الدستور^(٢)، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا الاتحادية بأن "للمتهم حق الصمت بمرحلة التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة ولا يعتبر صمته دليلاً على الإدانة"^(٣).

(١) وفي إحدى القضايا اتهم شخص بقتل والديه بمطربة إلا أنه أنكر ذلك ولم يعثر على المطربة (أو الملابس الملوثة، فاستدعت الشرطة أخصائياً نفسانياً فأنفرد بالمتهم في الغرفة التي كان موضوعاً فيها ميكروفون، فقام الأخصائي بتنويم المتهم فاعترف نتيجة ذلك بإرتكابه للجريمة، وسجلت الشرطة عن طريق الميكروفون هذا الإقرار، إلا أنه عندما عرضت هذه القضية على المحكمة العليا رفضت قبول الإقرار على أنه لا إرادي، وإن الحصول عليه بهذه الطريقة منه حرمان للمتهم من حقوقه الدستورية. انظر: د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٧٥، د. مبدر الويس- المصدر السابق- ص ٣٩٥، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٨٦، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٢١.

"No person shall be held to answer for a capital or otherwise (٢) in famous crime, unless. On presentment or indictment of a Grand Jury,..., nor shall be compelled in any ceiminal case to be a witness against himself.. " Amendment V.-The Constitution of the United States.

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٨٦.

ثالثاً- وفي إيطاليا، لا تأخذ المحاكم بالإعتراف الناتج عن التنويم، كونه يدخل في عداد الأعمال غير المشروعة، شأنه في ذلك شأن التعذيب الذي يسلب المتهم إرادته، وفيه اعتداءً على حرية الدفاع، إذ وقعت في (ميلانو) عام ١٩٤٧ جريمة اتهمت فيها سيدة بالقتل، وفي أثناء التحقيق معها قامت الشرطة بتنويمها، فاعترفت بإرتكابها للجريمة، إلا أن المحكمة لم تأخذ بهذا الإقرار^(١).

رابعاً- وفي سويسرا، قررت محكمة (Voudois) في إحدى القضايا بأنه لا يجوز استعمال التنويم المغناطيسي، إلا إذا رغب المتهم في ذلك للدفاع عن نفسه وحماية مصالحه، وحتى في هذه الحالة فإن ما ينتج عن عملية التنويم يخضع لتقدير القاضي المختص أو المحكمة المختصة^(٢).

خامساً- ولا يميز القضاء الألماني اللجوء إلى التنويم المغناطيسي بقصد الحصول على أقوال قد يترتب عليها إدانة المتهم وإن كان ذلك بموافقة، وهذا ما ذهبت إليه محكمة (Hamn) الألمانية في حكم لها، حيث ورد فيه "إن الإقرارات أو مجرد الأقوال التي يدلى بها المتهم تحت تأثير التنويم المغناطيسي هي أمور لا يمكن قبولها في نطاق إجراءات المحاكمة التي تهدف إلى بيان الحقيقة ولو كان المتهم هو الذي طلبها فهذا ليس

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ٨٧.

(٢) وذلك وفقاً للمواد (١٠٤، ١٣٢، ٣٩) من التشريع المذكور. كما ان المادة ٤٦ من قانون ولاية (Lucerne) والمادة ٩٥ من قانون ولاية (Saint Gall) تقضيان بضرورة تنبيه المتهم إلى أن تمسكه بالصمت سيحرمه من أفضل الطرق لتبرئة نفسه. انظر: د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق- ص ١٨٣.

حقاً له وإلا اعتبر مجرد فشل تجربة التنويم المغناطيسي في الحصول على إقرار منه بارتكاب الجريمة دليلاً على براءته". وانتهت المحكمة إلى أن من حق المتهم أن يدلي بأقواله في حرية تامة لا يكبل فيها بأغلال مثل هذه التجارب القاسية^(١).

سادساً - وفي مصر فإنه رغم الحظر التشريعي لإستخدام هذه الوسيلة في نطاق التحقيقات والمحاكمات الجنائية ورغم أن الفقه المصري يذهب إلى عدها -غالباً- من قبيل الإكراه المادي، فليس في القضاء حكم يفصح عن إتجاه المحاكم حول هذا الموضوع^(٢).

ويبدو لنا أن عدم وجود التطبيقات القضائية المصرية في هذا الصدد إنما يعود إلى عدم مشروعية وسيلة التنويم وفقاً للمبادئ والنصوص المقررة في الدستور المصري، كما سبقت الإشارة. ومع كل ذلك فإنه هناك مبدأ قضائي أرسته محكمة النقض المصرية يقضي بأن "كل إجراء يقوم به مأمور الضبط القضائي في الكشف عن الجريمة ومرتكبها صحيح. مادام لم يتدخل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض عليها وطالما بقيت

(١) د. محمد فالح حسن -المصدر السابق- ص ٨٧.

(٢) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة -المصدر السابق- ص ٥٢١-٥٢٢.

ويرى البعض أنه يمكن القياس على موقف القضاء بشأن حظر المواد المخدرة لكونها من قبيل الإكراه المادي، ولا فارق بين الأمرين من حيث السبب (العلة) والنتيجة، لذا فإن هذا البعض يرى أن موقف القضاء لا يخرج عما هو مستقر في القضاء المقارن. نفس المصدر ونفس الصفحة.

إرادة المجاني حرة غير معدومة"^(١). هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن استخدام التنويم المغناطيسي محرم وفقاً لنص المادة (٢١٩) من تعليمات النيابة العامة المصرية^(٢).

سابعاً- موقف القضاء في العراق: وفيما يخص موقف القضاء في العراق، فإنه سبق أن أشرنا إلى أن هذه الوسيلة ممنوعة بنص صريح في قانون أصول المحاكمات، فضلاً عن النصوص الدستورية التي تحرم تعذيب الشخص مادياً أو معنوياً. كما لا توجد تطبيقات قضائية تشير إلى استخدام هذه الوسيلة سواء في مراحل التحقيق أو مراحل جمع الأدلة والاستدلال، لأنه في الاستعانة بها مخالفة صريحة للقواعد القانونية والمبادئ الدستورية التي تحرم هذه الوسائل وبذلك فلا يجوز التعويل على النتائج التي تترتب على استعمالها لقيامها على إجراء باطل.

وبما أن محاكم إقليم كردستان العراق تطبق القوانين الجزائية العراقية سواء الإجرائية منها أو العقابية وإن المبادئ الدستورية الواردة في الدستور العراقي مرعية في الإقليم، فإنه ليس في تطبيقات المحاكم ما يشير إلى إتجاه معين للقضاء في الإقليم حول هذا الموضوع. بمعنى أن المحاكم هنا لم تتصد لموضوع كهذا أصلاً، كي تبين موقفها منها لأنه كما هو معروف فإن المحاكم إنما تتصدى لمسائل واقعية تعرض عليها، ولا تطرح الآراء بناءً على فرضيات.

(١) د. عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي-المصدر السابق-ص ٩٧.

(٢) د. عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي العملي-المصدر السابق-ص ٢٢٥.

٣-٢-٤ موقف الإتفاقيات والمؤتمرات الدولية:

تناولت الهيئات المتخصصة التابعة للأمم المتحدة هذه الوسيلة بالبحث و الدراسة، ففي الحلقة الدراسية التي عقدت في مدينتي (باجيو وسانتياغو) في عام ١٩٦٠ لبحث حقوق الإنسان في القانون الجنائي جرى بحث ومناقشة استخدام الوسائل الحديثة كالتنويم والتخدير وجهاز كشف الكذب، وانتهت الحلقة بإجماع الآراء إلى تحريم التعذيب ووسائل الإكراه المادي والمعنوي، وكل ما يؤدي للوصول إلى العقل الباطن للمتهم، حتى لو كانت بناء على طلب المتهم أو محاميه.

كما عدتها رجوعاً إلى الوسائل البربرية للقرون الوسطى. وجاء في ندوة (سانتياغو): أن أساس الحظر يكمن في المواد (١١، ٥، ٣٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان^(١)، وعلى مستوى القوانين المحلية في الدساتير

(١) د. حسن صادق المرصفاوي-المرصفاوي في المحقق الجنائي-المصدر السابق-ص ٨٠، د. مبدر الويس-المصدر السابق-ص ٤١٨. إذ تنص المادة (٥) من الإعلان المذكور على أن "لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة". أما المادة (١١) فتتنص في الفقرة (١) على أن "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه". كما ورد في المادة (٣٠) منه بأنه "ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على أنه يخول للدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه". انظر: جامعة مينوسوتا -المصدر السابق، وإن هذا الأساس تم النص عليه صراحة في الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ وذلك في المادتين (٧، ١٤/ن) منها. انظر بصدد تلك المواد: نفس المصدر.

والنصوص التشريعية التي تقضي بعدم إجبار الشخص على أن يشهد ضد نفسه، وإن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه كلها أمور مصنوعة، ولها حرمتها، و بأمّن من أن تكشف لأي فرد دون رضاه^(١).

ولقد أوصى المؤتمر الدولي الخاص للقانون المقارن المنعقد في بروكسل سنة ١٩٥٨، وكذلك لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة في كانون الثاني (يناير) سنة ١٩٦٢ بعدم جواز إخضاع أي شخص مقبوض عليه أو محبوس لوسائل الإكراه المادي أو المعنوي أو التعذيب أو العنف أو التهديد أو أية وسيلة ضغط أخرى، وأوصى كل منهما على وجه التحديد بتحريم الغش والخداع والتنويم المغناطيسي^(٢).

كما أعدت لجنة حقوق الإنسان دراسة عن حق كل فرد في أن يكون محمياً من الاعتقال التحكيمي والقبض والنفسي، وتناولت الدراسة مسألة استخدام أجهزة كشف الكذب واستخدام التحليل بالعقار والوسائل المشابهة التي تعتمد على اللاوعي للمقبوض عليهم أو المعتقلين^(٣). ويجدر ذكره أن

(١) وهذا ما أكدته دستور الماني النافذ حيث أن حق المتهم مصون وفقاً لنص المواد ٣٧ و٥٦ من الدستور والمادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائي الألماني. Dr- Werner Beul: op. cit. pp.52-55 وانظر كذلك بنفس المعنى نص المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. ولكن يجب ألا ننسى أن كل ما يورد من نصوص قانونية لا يلقي التطبيق الفعلي والصحيح، لذلك يجب ألا ننخدع ببراقة النصوص القانونية.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - المصدر السابق - ص ٨٠.

(٣) د. حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - المصدر السابق - ص ٨٠.

اللجنة أشارت في دراستها إلى موقف عديد من التشريعات المقارنة وأحكام بعض المحاكم التي أكدت على عدم اللجوء إلى هذه الوسيلة لأغراض الإثبات الجنائي. وما تجدر الإشارة إليه أنه قد توصل بعض المحاكم إلى هذه النتيجة عن طريق توسيع تفسير النصوص التشريعية التي تمنع العنف أو تنص على عدم جواز إجبار المتهم بالشهادة ضد نفسه^(١).

كما ناقشت الحلقة الدراسية المخصصة لبحث حقوق الإنسان التي نظمتها الهيئة العامة للأمم المتحدة في (Newzealand) عام ١٩٦١، مدى مشروعية استخدام التنويم والتخدير، وانتهى المشاركون فيها إلى إدانة كل من يساهم في استخدام القوة أو التعذيب أو وسائل الضغط النفسي أو أية وسيلة تعسفية أخرى خلال التحقيق، بوصفها تشكل تعدياً على الحرية الشخصية للإنسان^(٢).

وفي مؤتمر فيينا الذي انعقد عام ١٩٦٠ الذي تناول موضوع حماية حقوق الإنسان أجمع المشاركون على عدم جواز استخدام الإكراه البدني أو أية صورة أخرى من صور القسر أو إساءة المعاملة ضد المتهم^(٣). وجاء في المادة (السابعة) من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية: أنه لا يجوز إخضاع أي شخص للتعذيب أو معاملتهم معاملة قاسية أو غير

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٤١٧.

(٢) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٤١٥-٤١٦، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ٩٠.

(٣) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٤١٧.

إنسانية^(١).

وهذا هو الخط العام لخطر التعذيب والمعاملة القاسية الخالية من الإنسانية أو التي تحط من كرامة الإنسان^(٢).

وجاء في نص المادة (٢٤) من مشروع المبادئ الذي وضع للحماية من عمليات إلقاء القبض أو الاحتجاز التعسفية عام ١٩٦١ بأنه "لا يجوز إخضاع أي شخص مقبوض عليه أو محتجز لقهر جسدي أو عقلي، كالتعذيب، أو العنف، أو التهديد، أو لأية وسيلة ضغط أو تضليل، أو المناورات الخسيسة أو الإيحاءات الزائفة أو الاستجابات المطولة أو التنويم المغناطيسي أو التخدير أو أي إجراء آخر من شأنه أن يهدد أو يقلل من حريته في اتخاذ إجراء أو إقرار أو ذاكرته أو وضوح رؤيته. وأي تصريح قد يدلي المعني، تحت تأثير هذه الوسائل، وكذلك أي عنصر من عناصر الإثبات التي يتم الحصول عليها نتيجة لمثل هذا التصريح لا يمكن التعويل عليها كقرائن ضده في المحاكم"^(٣). كما جاء في إعلان حماية الأشخاص من التعرض للتعذيب لعام ١٩٧٥ التأكيد على حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيرها من ضروب المعاملة أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو التي تحط من الكرامة.

(١) انظر : جامعة مينوسوتا - المصدر السابق.

(٢) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة - ص ٢٠٣-٢٠٤، مبدى الويس المصدر السابق - ص ٤١٦-٤١٨، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق ص ٩٠.

(٣) الأمم المتحدة - الحملة العالمية لحقوق الإنسان - آليات مكافحة التعذيب - البطاقة العالمية رقم ٤ - ص ٦-٢٣.

وقد ورد في اتفاقية مناهضة التعذيب التي اعتمدها الجمعية العامة في عام ١٩٨٤ بأنه لا يجوز التذرع بالظروف الاستثنائية -أيا كانت- كما لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة من الرؤساء مبرراً للتعذيب وفق المادة الثانية الفقرة (٢،٣) منها^(١).

(٢) تنص المادة (٢/٢) على أن "لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أيا كانت، سواءً أكانت هذه الظروف حالة حرب أو تهديد بالحرب أو عدم إستقرار سياسي داخلي أو أية حالة من حالات الطوارئ العامة الأخرى كمبرر للتعذيب". وجاء في الفقرة (٣) من نفس المادة بأنه "لا يجوز التذرع بالأوامر الصادرة عن موظفين أعلى مرتبة أو عن سلطة عامة كمبرر للتعذيب. انظر: الأمم المتحدة-المصدر السابق- ص٦-٢٣.

الفصل الرابع

- ٤- استخدام أجهزة كشف الكذب
- ٤-١ جهاز كشف الكذب وأساس استخدامه العلمي
- ٤-١-١ ماهي جهاز كشف الكذب
- ٤-١-٢ الأساس العلمي لاستخدام جهاز كشف الكذب
- ٤-٢ الأساس القانوني لاستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي
- ٤-٢-١ موقف الفقه
- ٤-٢-١-١ الإتجاه الاول
- ٤-٢-١-٢ الإتجاه الثاني
- ٤-٢-١-٣ موقف الفقه العراقي
- ٤-٢-٢ التشريعات المقارنة
- ٤-٢-٣ موقف القضاء
- ٤-٢-٤ موقف المؤتمرات

٤- استخدام أجهزة كشف الكذب :

يعد جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية الحديثة التي قد يستعان بها في المجال الجنائي لمعرفة فيما إذا كان الشخص المستجوب يقول الحقيقة أم يدلي بأقوال ومعلومات كاذبة^(١)، خاصة في القضايا التي لا توجد فيها أدلة مادية غير أقوال المتهمين أو شهادات منفردة، وتستخدم هذه الوسيلة عن طريق رصد التغيرات الفسيولوجية أو الحركات التعبيرية اللاإرادية كضربات القلب وحركات التنفس، ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، وضغط الدم الذي يعتري الإنسان عند توجيه أسئلة معينة إليه^(٢).

وفي الحقيقة - وكما يعترف الباحثون في هذا المجال - لا يوجد هناك جهاز في العالم يكشف الكذب بدرجة يمكن الثقة بها، وإن جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكذب على وجه اليقين، بل يقيس التغيرات الحاصلة في بعض الأعضاء المتمتعة بالحركة الذاتية، نتيجة إنفعالات نفسية معينة. وحسب رأي خبراء الجمعية الأمريكية الطبية، فإن مثل هذه الأجهزة غير قادرة على كشف الكذب نتيجة تدخل عوامل عدة، كالخوف والغضب، والحزن

(١) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٧٢، د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر السابق- ص ٢٥٥.

(٢) ACLU: American Civil Liberties Union of Florida: Lie Detector Testing last update-2000-P.2.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي: <http://www.acluf.org/body_4.htm>

والارتباك، والتهيج والأمراض النفسية المعقدة... الخ^(١).

وتجدر الإشارة إلى أن استخدام الجهاز المذكور في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يقتصر على المجال الجنائي، وإنما يستخدم في المجال الوظيفي أيضاً. ولعل استخدام جهاز كشف الكذب للفحص (Lie Detector Testing) قد ازداد خلال السنوات العشر الأخيرة في الولايات المتحدة، ولا سيما في نطاق القطاع الخاص والمستخدمين (employees) الذين تعرضوا لمثل هذا الفحص لأغراض تعيينهم، إلا أن الجمعيات الكبيرة فيها عملت جاهدة في سبيل إرغام السلطات على إصدار تشريعات تحظر استخدام مثل هذه الأجهزة في المجال الوظيفي. فصدر أخيراً قانون للحماية في هذا المجال في الولايات المتحدة عام ١٩٨٨، يمنع إجبار العمال على الدخول في مثل هذه الاختبارات، وهو قانون Employee Polygraph Protection Act (EppA) (1988 - of) والذي يدعى اختصاراً (EppA)^(٢).

ولكن مع ذلك، فإن القانون الأمريكي يسمح بإجراء مثل هذه الاختبارات، في حالات خاصة بين موظفي الدولة الفيدرالية وموظفي الولايات والقطاع الخاص، ولا سيما المؤسسات المنتجة للأدوية أو الموزعة لها، واختبار المتقدمين للوظائف في هذه المؤسسات. إلا أن نتائج الاختبار لوحدها لا يمكن أن تكون أساساً لأي قرار سليبي، يمكن إتخاذ ضد الموظف موضوع الاختبار، كما أن الأخير له الحق في وقف الاختبار في أي وقت وعدم

(١) ACLU: I bid at.pp.2-3.

(٢) ACLU: I bid at.p.2.

الإجابة على الأسئلة غير الضرورية لموضوع الإختبار التي فيها خصوصية، أو تلك المتعلقة بالإعتقاد والرأي أو العنصر أو السلوك الجنسي.

وفي كل الأحوال لا بد أن تكون نتائج الإختبار سرية، ولا يجوز إفشائها إلا للجنة المكلفة بالإختبار^(١). فضلاً عن صدور عدة تشريعات في الأعوام ما بين ١٩٥٩-١٩٦٦، في كل من ولايات:

assachusetts, Delaware, Illinois, Texas, New, Organ
Mexico, Kentucky, California, North Dakota, Maryland
and New Jercey

ويحظر البعض منها استخدام هذا الجهاز في المجال الوظيفي، كما يتعرض من يخرج على نصوص هذه القوانين للمساءلة الجنائية بعقوبتي الحبس و الغرامة، ويحظر البعض الآخر استخدام هذا الجهاز حتى في التحقيقات الجنائية^(٢).

وبغية الإحاطة بالموضوع على أحسن وجه فقد خصّصنا هذا الفصل للتطرق إلى جهاز كشف الكذب بوجه عام وأساس استخدامه العلمي، وكذلك الأساس القانوني لإستخدام هذا الجهاز في المجال الجنائي ومدى مشروعية ذلك:-

١-٤ جهاز كشف الكذب وأساس استخدامه العلمي:

سنتناول في هذا المجال موضوعين أحدهما: التعريف بجهاز كشف الكذب، والآخر: الأساس العلمي لإستخدامه.

(١) ACLU: Op. Cit-pp.2-3

(٢) للتفصيل انظر: د. مبدّر الويس-المصدر السابق -ص ٣٧٠-٣٧٢.

٤-١-١ ماهية بجهاز كشف الكذب؛

إن فكرة الإعتماد على التغيرات الفسيولوجية في كشف الحقيقة ليست فكرة حديثة وإنما كانت معروفة منذ القدم، إذ حاول الإنسان منذ زمن بعيد الإستدلال على الحالة النفسية لمن يتعامل معه وكشف خبايا نفسه بواسطة المظاهر السلوكية التي تبدو على تصرفاته^(١)، غير أن هذه التجارب والمحاولات البدائية، وإن كانت تستند إلى أسس علمية إلا أنها لم تكن قادرة على كشف التغيرات الفسيولوجية الطفيفة والبسيطة^(٢)، مما أدى بالعلماء إلى الإلتجاء إلى إستخدام وسائل وأجهزة أكثر دقة في هذا المجال، والتي يأتي في مقدمتها ما يسمى بجهاز كشف الكذب (Lie) (Detector)،

(١) د. أكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق-ص١٣، أحمد بسيوني أبو الروس-التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية-دار المطبوعات الجامعية-أسكندرية - ١٩٩٨-ص٩٠٨.

(٢) للتفصيل في هذه المحاولات انظر:

emoyne Snyder: homicide investigation - Add. 8 -USA-1959-PP. 83-84.

وانظر كذلك د. حسين محمد علي-المصدر السابق- ص٢٧٠-٢٧١، محمد فتحي-المصدر السابق-ج٣-١ط-ص٦٦، د. أكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق-ص٩٧، د. سلطان الشاوي-أصول التحقيق الإجرامي - المصدر السابق-١٩٨١- ص٢١٩-٢٢٠، د. سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١١٦، د. عبد الوهاب حومد-المصدر السابق-ص١٩٥، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٤، عقيد عبد الواحد إمام مرسي-المصدر السابق-ص١٣.

والذي أحدثت فيه تطورات كثيرة^(١).

ويستخدم جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي لدراسة الإنفعالات، بغية معرفة صدق أقوال المتهم أو كذبه، أو الشاهد أو المجنى عليه، وقد صمم هذا الجهاز بطريقة يكون قادراً على رصد الاضطرابات أو الإنفعالات التي تعترى الإنسان وبصفة خاصة تلك التي تتعلق بالتنفس وضغط الدم ومدى مقاومة الجلد عند تمرير تيار كهربائي خفيف فيه^(٢). وتبعاً لتلك الوظائف فقد تم تصميم أجهزة خاصة لكل وظيفة منها على حده، مما يعني أن جهاز كشف الكذب يتكون من أجهزة عدة فرعية^(٣).

وتسمى الآلة التي ترصد إنفعالات الإنسان المختلفة بجهاز كشف الكذب ترجمة عن اللغة الإنكليزية "lie-detector" وتسمى بالفرنسية "polygraph"^(٤). وقد حاول المختصون منذ زمن بعيد إيجاد وسائل

(١) انظر في هذا الصدد: د. حسين محمد علي-نفس المصدر السابق-ص٢٧١، عبد المجيد عبد الهادي السعدون-المصدر السابق-ص١١٣. وللتفصيل في المحاولات العلمية لجهاز كشف الكذب. انظر: د. حسين محمد علي-نفس المصدر السابق-ص٢٨٤ وما بعدها، د. سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص١٣٧ وما بعدها.

(٢) د. أمال عبد الرحيم عثمان-المصدر السابق-ص١٦٨-١٦٩، د. عماد محمد أحمد ربيع-حجية الشهادة - المصدر السابق-ص٢٥٥.

(٣) للتفصيل بشأن هذه الأقسام انظر: د. حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٧١ - ٢٧٢، د. سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- مطبعة العاني- بغداد - ١٩٦٩/ ١٩٧٠-ص٦٤.

(٤) د. مصطفى العوجي- المصدر السابق-ص٦٠٧. وتجدر الإشارة إلى أن أول من أطلق اسم (كاشف الكاذب) كان أحد مراسلي الصحف حيث أطلقه على الجهاز الذي اخترعه الأستاذ منستيرج في معمله بجامعة "هارفارد" عام ١٩١٥. انظر: د. أكرم نشأت إبراهيم-المصدر السابق-ص١٣-هامش (١).

معينة للبيان عن مدى صدق أو كذب الآخرين، ومنذ عام ١٩٠٥ قدمت أولى الوسائل لتقرير فيما إذا كان الشخص المراد إختباره يكذب أو يدلي بأقوال صادقة. وبعد تجارب وإختبارات عديدة توصل الباحثون إلى أن كثيراً من ردود الفعل -أي الإنفعالات- في جسم الإنسان يمكن قياسها، لا سيما التغيرات التي تحدث في التنفس، وضغط الدم، وضربات القلب ومقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، والتي تؤدي إلى معرفة صدق الشخص من كذبه إلى حد ما.

وللنتائج التي تم التوصل إليها كانت أساساً لصنع ما يسمى بجهاز كشف الكذب في عام ١٩٢١^(١) وتقوم تقنية هذه الآلة على تسجيل التغيرات والإنفعالات التي تنتاب الإنسان في دقائق قلبه ونمط تنفسه وإفرازه للعرق عندما يكذب.

وهناك من أجهزة كشف الكذب ما يمكن إستخدامه بدون علم الشخص المختبر، وذلك عن طريق مقعد، له مظهر اعتيادي، مزود بما يسجل حرارة

(١) Jan Samuelsson: Tro inte allte som sägs om lägnedektorer. Lum: (١)

Lunds universitet Meddelar. No. 4. Lund- 1996- p.1

ولكن مع ذلك فقد توصل أحد كبار اساتذة علم النفس بجامعة كاليفورنيا الأمريكية وهو (Qaul Euman) في دراسته إلى نتيجة مفادها "انه من الصعب حتى للمختص في هذا المجال أن يقرر أن شخصاً ما يقول الصدق أم الكذب". وقد أيد هذا الرأي استاذ امريكي آخر في جامعة فيرجينيا الذي قام بإعداد أكثر من (١٢٠) بحثاً مختصاً بالإستخدام الدقيق لجهاز كشف الكذب، وظهر لديه بأن (١٠٪) فقط من مجموع البحوث قد خرجت بنتيجة صحيحة بنسبة (٦٣٪).

P.O.Lindström: Näsan blir större påden som juger: Metro, Stockholm.19. May. 1999-P.1

الجسم والنبض والأعصاب في نفس الوقت^(١). كما هناك جهاز جديد يتضمن حاسباً إلكترونيا لتفسير مؤشرات جهاز كشف الكذب، لأن أهم نقطة ضعف في الجهاز هو الاختلاف في قراءة المؤشرات والنتائج التي ينبئ عنها حتى بين مشغلي الجهاز. كما أن بعض الأجهزة الحديثة تستطيع قياس (توتر العضلات - Muscletension) ويزود بعض هذه الأجهزة بجهاز تسجيل بحيث يمكن دراسة نتائج الاختبار في وقت لاحق له. ويتم تسجيل تلك التغيرات في شكل رسوم بيانية كتلك التي تستخدم في رسم القلب أو لتسجيل الزلازل^(٢). وما تجدر الإشارة إليه، أن استخدام الجهاز لا يؤثر على وعي الشخص الخاضع له وإرادته، وإنما يقتصر على تسجيل الآثار الفسيولوجية للإنفعالات النفسية، لمعرفة الصدق من عدمه^(٣).

وبوجه عام يمكننا تعريف جهاز كشف الكذب بأنه: ذلك الجهاز الذي يقوم برصد بعض التغيرات الفسيولوجية التي تنتاب الإنسان أثر توجيه أسئلة معينة إليه بغية الوقوف على مدى صدقه أو كذبه لدى الإجابة.

(١) د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٣٦١، د.مصطفى العوجي-المصدر السابق-

ص٦٠٧، عبد الواحد إمام مرسى-المصدر السابق-ص٥٨.

(٢) د.مبدر الويس-المصدر السابق-ص٣٦١، د.ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص٥٢٠.

(٣) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- المصدر السابق -

ص٨١، د.عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجزائي- المصدر

السابق- ص٢٥٦. ويشير البعض إلى أن جهاز كشف الكذب يؤثر على الإرادة نسبياً،

دون أن يسلبها كلية. د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص٩٣، محمد عزيز

-المصدر السابق-ص٥٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون-المصدر السابق-ص١١٤.

وإن جهاز كشف الكذب لا يكشف عن الكذب في ذاته، بمعنى أنه لا يسجل الكذب بمعناه الحقيقي، بل يقيس التغيرات الفسيولوجية، لذلك يعد من العناصر المهمة في جهاز كشف الكذب وجود فاحص أو أخصائي مؤهل يمكنه مستواه العلمي وتجربته على تقرير ما إذا كانت المخططات التي أثبتتها الجهاز تمثل شكلاً له معناه^(١). فضلاً عن أن هذه التغيرات يمكن أن تتأثر بمجموعة من الإنفعالات والعوامل كالخوف والحزن والغضب والارتباك والتهيج، وكذلك الحالات الصحية كالصداع الحاد والبرد الشديد، والمشاكل العصبية والعقلية التي تؤثر في نتيجة الإختبارات. كما أن إرسال المؤثرات أو ردود الفعل أو الإنفعالات مسألة نسبية تختلف من شخص لآخر، فقد تكون قوية عند أناس أبرياء يقولون الصدق، ولكنهم خائفون أو متوترون، وقد تكون قوة السيطرة على الإنفعالات عند أناس آخرين كبيرة لا سيما إذا كان الشخص متدرباً ومتمرساً على عدم إرسال المؤثرات أو ردود الفعل. بمعنى أنه يسيطر على آثار إنفعالاته على الرغم من أنه يكذب^(٢). ويرجع

(١) جارس. اي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا-أسس التحقيق الجنائي ج ١ - القسم العام - ترجمة: نشأت بهجت البكري-الطبعة الأولى-مطبعة التعليم العالي -بغداد - ١٩٨٨-ص١٢٦.

(٢) P.O.Lindström: Op. Cit. -p.1. ويعترف الباحثون في هذا المجال، بأنه من الممكن ان نعلم أنفسنا على إخفاء ردود فعل معينة عندما نكذب، ولكن مع ذلك فإن الجسم يكون له ردود فعل عندما نتظاهر بعدم العلم بأشياء معينة، ونحن على علم بتلك الأشياء، لذا يكون صعباً خدع جهاز كشف الكذب إذا كان الشخص موضوع الإختبار سليم الجسم والعقل، ولا يعاني من امراض نفسية معقدة.

Jan Sammuelsso: op. cit. p.1

الفضل في إستخدام الجهاز بصورته الحديثة إلى (ليونارد كيلر - Leunard Keele)^(١) وقد سبقت أمريكا جميع دول العالم في إستعمال هذا الجهاز، كما تعد أكثرها إستخداماً لهذه الأجهزة^(٢).

ويتكون جهاز كشف الكذب من أجهزة فرعية عدة، وهو ينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسة، ويقوم كل منها بعمل معين حسب الجهاز المخصص لذلك وتلك الأقسام الثلاثة هي: (قسم التنفس - Respiration section)، و (قسم ضغط الدم - Blood Pressure Section)، و (قسم استجابة (رد فعل) الجلد - Galvanic Skin Response Section)^(٣).

وينبغي الإشارة إلى أن إستخدام الجهاز يتطلب دقة متناهية وعلى

(٣) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير - مرشد المحقق - الطبعة الرابعة - مطبعة دار الحياة - دمشق - ١٩٦٤ - ص ٥٧٩ - ٥٨٠.

(٢) 2. Aclu:op-cit-p-2. ويلاحظ إن روسيا هي التي اخترعت هذا الجهاز (ولاً، فمنذ (٧٠) عاماً اتهم شخص بسرقة بعض التماثيل، فخلع المحقق الروسي نظارته الطبية، وأخبر المتهم بأنه جهاز سحري يمكن بواسطته قراءة أفكاره، فاعترف المتهم مباشرة. د. سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص ١٣٩ هامش (١).

(٣) للتفصيل بشأن هذه الأقسام أنظر: د. حسين محمد علي-المصدر السابق-ص ٢٧١ - ٢٧٢، د. سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق-ص ١٣٤، د. عبدالستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص ٤٥٩، د. سامي صادق الملا-المصدر السابق-ص ١٣٨ هامش (١)، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص ٩٧-٩٨، محمد عزيز-المصدر السابق-ص ٥٤، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص ٥٢٤ هامش ١٢٥. وكذلك:

الأخص فيما يتعلق بطرح الأسئلة سواء تلك المتعلقة (بأسئلة الرقابة- Control question) (الأسئلة الحيادية Neutral question) أم الأسئلة المحورية (الجوهرية) (Core question) وكذلك طريقة طرح هذه الأسئلة^(١).

ويشير البعض إلى أن هناك ثلاثة طرق لتوجيه أو طرح الأسئلة وهي: طريقة الأسئلة المحايدة، وطريقة الصدفة، وقمة التوتر^(٢).

ولكن الطريقة الثالثة لا تتم بصورة مستقلة، بل مع الطريقتين الأولى والثانية.

ويقوم الجهاز بتسجيل ورصد التغيرات الفسيولوجية التي تنتاب الشخص الخاضع للإختبار، والحالة العاطفية التي تصاحب قول الكذب عادة في آن واحد، لأن الكذب في حد ذاته يسبب رد فعل نفسي وإنفعالي مميز ببعض التغيرات الفسيولوجية، التي يمكن قياسها ومقارنتها بما يصدر عن

(١) Steve Elias: Justice by Machine: Living with Lie detector Tests .Nolo.com.Inc. USA. 2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<http://www.nolo.com/encyclopedia/crim/living_lie_html

(٢) د. حسين محمد علي-المصدر السابق- ص ٢٧٣-٢٧٥، د. سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق-ص ١٣٧، د. عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص ٤٦٠، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص ٩٨، محمد عزيز-المصدر السابق-ص ٥٥-٥٦.

شخص آخر يعرف انه لا يكذب^(١).

ولكن الجهاز المذكور يقيس التغيرات الفسيولوجية التي تنتاب الإنسان نتيجة إنفعالات معينة، وهو نشاط بدني يختلف عن النشاط النفسي الذي تؤثر فيه عمليتي التخدير والتنويم فإنه ليس له علاقة بوعي الإنسان أبداً . هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الجهاز يتم إستخدامه بعلم الشخص، وله أن يوقف عمل الجهاز في أي وقت شاء، لذلك فإنه لا يؤثر في إرادة الشخص. وإنما يس إعتبارات إنسانية وإجتماعية. فالمسألة على حد قول البعض^(٢) لا تتعلق بمدى مشروعية أو قانونية أو مدى القيمة القانونية لإستخدام هذه الوسائل في الإثبات، وإنما تتعلق بالجوانب العلمية والإجتماعية المرتبطة بذلك الإستخدام.

٤-١-٢ الأساس العلمي لاستخدام جهاز كشف الكذب:

أن الإنسان حاول منذ القدم التعرف على الحالة النفسية لمن يتعامل معه، إلا أنه قد يصيب حكم الإنسان أو يخيب، لأن السلوك والتغيرات

(١) د.عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٥٩، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٤. وللمزيد من التفاصيل حول كيفية إستخدام الجهاز، انظر: Lemoyne Snyder: OP-Cit.-PP- 87-88، د. سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق ص١٣٨-١٣٩، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٩٩-١٠٠، د. عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة- المصدر السابق - ص٢٥٦-٢٥٧، وانظر كذلك:

Jan Samuelsson:op-Cit-P.1, P-O-Lindström:OP.Cit.-P.1

ACLU:OP.CIT -P.2. (٢)

الظاهرية تخضع إلى حد كبير لإرادة الفرد بحيث يستطيع ضبط نفسه والسيطرة على مظاهر إنفعالاته، إضافة إلى خضوع تلك الإنفعالات للعوامل الثقافية ومركز الفرد ومكانته، وسنه، وخبراته، وتجاربه، وقد يستطيع الفرد تصنع مظاهر وقتية تختلف عن حقيقة أفكاره وحالاته النفسية. وإذا كانت هذه الأمور ممكنة في الحالات أو الحركات الخاضعة للإرادة، فإن الحركات العضلية المنعكسة أو التغيرات الفسيولوجية الناشئة عن الجهاز العصبي السمبتاوي اللاإرادي، تكاد تكون من المستحيل التحكم فيها^(١). لذلك يرى علماء النفس أن أفضل طريقة لمعرفة فيما إذا كان الشخص يقول الصدق أم لا هي تسجيل التغيرات الفسيولوجية بوساطة أجهزة علمية دقيقة، لكي يكون الحكم دقيقا وموضوعيا حتى في أبسط الحالات الإنفعالية^(٢). وقد أجريت تجارب عدة بالطرق الفنية، تبين خلالها أن لكل حالة نفسية تأثيرا خاصا في حركات التنفس والنبض والدورة الدموية، وإذا ما تم قياس تلك الحركات بدقة وسجلت في شكل موجات بوساطة الأجهزة المخصصة، كان من السهل تشخيص الحالة النفسية المتسلطة على الشخص وقت الاختبار^(٣).

ويقوم جهاز كشف الكذب أساسا على فكرة معينة، هي أن من طبيعة الإنسان وفطرته قول الصدق، لذلك فإن إستخدام هذه الأجهزة تكون فعالة

(١) احمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨ - ص ٦٠٥-٦٠٦.

(٢) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق - ص ١١٣.

(٣) محمد فتحي- المصدر السابق - ج ٢- ط ٤ - ص ٣٥-٣٦.

لقياس مثل هذه التغيرات عندما يكذب الإنسان على خلاف طبيعته^(١). إذ أن الشخص عندما يحاول تغيير الحقيقة، سيعاني إرتباكاً في تعبيره العادي واختلالاً في الوظائف الفسيولوجية لبعض أجهزة جسمه، وذلك لأن الإنفعالات النفسية التي تنتابه عند محاولته تغيير الحقيقة تولد آثاراً عضوية تختلف باختلاف تلك الإنفعالات^(٢). إذن، فالأساس العلمي أو الفرضية العلمية التي تنطلق منها فكرة جهاز كشف الكذب هي إن الإنسان عندما يكذب، لاسيما بحضور من يستجوبه -يتغير نمط عمل أعضائه بحيث ينتابه الإضطراب المتولد من الوضع النفساني الموجود فيه، والنتائج عن محاولته إخفاء الحقيقة، واختلاق وقائع كاذبة للتصويه والتضليل مع إدراكه بأنه يكذب. وتقوم هذه الفكرة أصلاً على فرضية علمية مفادها: أن تذكر الإنسان لبعض الحوادث يحدث ردة فعل فسيولوجية لديه تترجم بتغيرات في

(١) Jan Samuelsson:op-cit-p-1.

(٢) د. أكرم نشأت إبراهيم - المصدر السابق-ص١٣.

ويصاحب كل نوع من الإنفعالات تغيرات بدنية خارجية وتغيرات فسيولوجية داخلية. فالإنفعالات الخاصة بالسرور والحزن، بالتوتر والراحة وبالقلق والاطمئنان... ينعكس تأثيرها المباشر في الإنسان. ويؤثر حسب شدته على الفور في التوازن الداخلي بحيث ترد الأجهزة الفسيولوجية كالقلب والمعدة... ردود فعل غريبة تشير إلى خلل في هذا التوازن حيث أن التغيرات الحشوية داخل جسم الإنسان تدور دائماً حول المحافظة على التوازن "البايوكيميائي للبيئة الداخلية في الجسم

"Internal Balanci ng Mechanism

والذي يشمل تنظيم الحرارة، ضربات القلب، ضغط الدم، معدل التنفس... الخ. انظر: د. عطوف محمود ياسين-دراسات سيكولوجية معاصرة-الطبعة الأولى-مؤسسة نوفل-بيروت-١٩٨١-ص٨٥-٨٦.

دقات قلبه، ونط تنفسه وإفراز العرق من يديه وجبينه، كما هو معروف وملحوظ لدى الجميع^(١). إذ من الحقائق العلمية الطبية أن أجزاء الجسم المختلفة تخضع من حيث حركتها أما للجهاز العصبي الإرادي أو للجهاز العصبي اللاإرادي (الذاتي). فما كان خاضعاً للجهاز الأول يمكن تحكم الإرادة في حركته كاليدين والعيون والشفاه وغير ذلك من الأعضاء الخارجية والظاهرة المتمتعة بالحركة الإرادية، والتي في وسع الإنسان تحريكها أو إيقاف حركتها. وما كان خاضعاً للجهاز الثاني يكون مستقلاً في حركته عن الإرادة كالتنفس، وضربات القلب وسائر الأعضاء الحشوية والمتمتعة بالحركة الذاتية^(٢).

وإذا كان في إستطاعة الإنسان أن يتحكم في أعضائه المتمتعة بالحركة الإرادية ومنعها من التأثر بالإنفعالات التي تعترضه، فليس في إستطاعته أن يمنع الأعضاء ذاتية الحركة من التأثر بهذه الإنفعالات، وبذلك يمكن عن طريق تسجيل تلك التغيرات الفسيولوجية معرفة وجود الإنفعال مهما كان الشخص الخاضع للإختبار حريصاً على إخفاء إنفعالاته أو إلتزام الصمت^(٣). وبهذا فإنه كلما كان لدى الإنسان ما يخفيه ويكتمه عن الآخرين فإن المساس به يثير إنفعاله نتيجة للكذب الذي من خلاله يخفي سره في طبي

(١) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٠٧.

(٢) محمد فتحي - المصدر السابق - ج ٢ - ط ٤ - ص ٤٨-٤٩، د. عماد محمد أحمد ربيع -

حجية الشهادة - المصدر السابق - ص ٢٥٠.

(٣) د. عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة - المصدر السابق - ص ٢٥٦.

الكتمان، وهذا الإنفعال يتولد نتيجة للخوف والقلق من إنكشاف الحقيقة وإنفضاح السر^(١).

٤-٢ الأساس القانوني لإستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي؛

أولت المؤسسات القانونية المختلفة إهتماما كبيرا بهذه الأجهزة وإستخداماتها في الإجراءات التحقيقية، إذ يذكر المختصون أن جهاز كشف الكذب يتضمن الصحة بنسبة ٩٥% شريطة أن يتم الإختبار بشكل حر، بمعنى عدم إجبار الشخص على الخضوع له، وان يقوم بالإختبار شخص متمرس ذو خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال. ويذكرون أن إستخدام الجهاز مفيد للشخص سواء كان مذنبا أم لا، فإذا لم يكن الشخص مذنبا فان من مصلحته أن يثبت بأنه يقول الصدق وبالتالي ينفي علاقته بالجريمة المرتكبة التي يجري بشأنها الإختبار، أما إذا كان مذنبا فليس من مصلحته أن يكذب على وسيلة لها القدرة على كشف كذبه بهذه النسبة، أي أن الجهاز حتماً سيكشف كذبه لا محالة^(٢).

وان أكثر من نصف إدارات البوليس في الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم هذه الأجهزة في التحقيقات الجنائية على إعتبار أن الشخص

(١) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص ١٥٠.

(٢) Jan Samuelsson: op.cit -PP.1-2. (٢)

البريء ليس لديه ما يخفيه ويرحب بالفرصة التي تثبت براءته. وعلى الرغم من أن الإثبات الذي يمكن الحصول عليه عن طريق استخدام هذا الجهاز لا يقبل في المحاكم بصفة عامة^(١)، وذلك لأن ردود فعل الإنسان ليست حتماً محكومة بما يعد صدقا أو كذبا، بل أن أوضاع الإنسان النفسية كالخوف مثلاً- قادرة بحد ذاتها، أو بمجرد شعور المتهم به أن تؤدي إلى إحداث تغيرات في نمط عمل أعضائه، مما تجعل نتائج الإختبار غير مضمونة وغير موثوق بها^(٢).

وقد إهتمت السلطات الإنجليزية مؤخرا بجهاز كشف الكذب وخصصت الجمعية البريطانية لتقدم العلوم كتيباً خاصاً به، ومع ذلك فإن استخدامهما يلاقى المعارضة في العديد من القطاعات بسبب تعديده على الخصوصية والشك في قيمته العلمية، بل إمكان إساءة تفسير نتائجها^(٣)، فضلاً عن كونها لا تسجل الكذب بمعناه الحقيقي، وإنما يقيس التغيرات التي تحدث في ضغط الدم، ونبض القلب... الخ. لذلك لا تسمح الكثير من المحاكم بقبول نتائج إختبارات كشف الكذب دليل إثبات في المجال الجنائي^(٤).

وعلى الرغم من أن جهاز كشف الكذب يسهل مهمة القائم بالتحقيق في أحيان كثيرة للتعلم مع المتهم وبذل المزيد من النشاط لجمع أدلة الإتهام

(١) د. مبدل الويس - المصدر السابق - ص ٢٧٢-٢٧٣ .

(٢) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٠٨ .

(٣) د. مبدل الويس - نفس المصدر السابق - ص ٢٧٢-٢٧٣ .

(٤) د. عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة في الإثبات الجزائي - المصدر السابق -

ضده، مما يضيق نطاق الإتهام ويوفر الوقت والتكاليف التي يمكن أن تصرف مع أناس أبرياء لاعلاقة لهم بالجريمة المرتكبة، وعدم تعرضهم للضغوطات المادية والنفسية التي تتجافى والتوجه الإنساني للتشريعات الجنائية في الوقت الحاضر^(١)، ولكن مع ذلك فإن الجهاز لم ينل التأييد القانوني، إزاء استخدامه في المجال الجنائي، وذلك بسبب عدم قطعية نتائجها من الناحية العلمية. وكان ذلك مدعاة لتباين موقف كل من التشريعات والفقه والقضاء في البلدان المختلفة إزاء قيمته القانونية، وفيما يأتي إستعراض لهذه المواقف، ومنها موقف المؤتمرات الدولية:

٤-٢-١ موقف الفقه:

إنقسم الفقهاء فيما بينهم بشأن قبول هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي إلى فريقين: وقد اعتمد كل فريق على أدلة معينة:-

٤-٢-١-١ الاتجاه الأول:

يذهب الفقه الجنائي أغلبه إلى عدم الأخذ بالنتائج المأخوذة عن طريق هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وعدم جواز الإلتجاء إليها في مباشرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم أو الشاهد الخضوع لمثل هذا الإختبار

(١) د. حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٨٣، د.سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي-المصدر السابق-١٩٨١-ص٢٢٦، محمد عزيز-المصدر السابق-ص٥٧، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١١٦-١١٧.

أم لم يرض به، وسواء كان الرضا سابقاً أم لاحقاً لمباشرة هذا الإجراء. الأمر الذي يترتب عليه أنه يعد باطلاً كل إقرار صدر نتيجة إستعمال الجهاز أو حدث نتيجة مواجهة المتهم بنتائجه، لأنه صدر تحت تأثير إجراءات باطلة فيكون باطلاً مثلها^(١)، وفيما يأتي بيان لحجج وآراء هذا الفريق:-

١- يستند أصحاب هذا الاتجاه على أن مجرد إستعمال هذا الجهاز يعد من قبيل الإكراه المادي، إذ إن فيه إعتداءً على حق المتهم في الصمت الذي بمقتضاه يحق للمتهم الامتناع عن التعبير عن مكنونات نفسه. كما فيه إعتداءً على حرية الدفاع وفقاً لما تقرره الدساتير، سواء كان الدفاع مبنياً على أمور صحيحة أم غير صحيحة حسبما تقتضيه مصلحة المتهم، لأن كذبه قد يكون من وسائل دفاعه. وبذلك فإن الإقرارات الصادرة نتيجة إستعمال هذا الجهاز تكون باطلة، حتى لو كان إستعماله برضا المتهم، إذ يعتبر الرضا معدوماً، لأن الشخص المتهم لا يرفض عادة الخضوع للجهاز خوفاً من أن يفسر رفضه قرينة في غير صالحه. وقد ذهب البعض إلى عد الإقرارات التي تم التوصل إليها بواسطة هذا الجهاز مساوية مع تلك التي تؤدي إليها التعذيب^(٢).

٢- كما توصف هذه الوسيلة بأنها تخلق نوعاً من الإكراه المعنوي الذي يؤثر في نفسية المتهم الخاضع لها، فيأتي ما يصدر عنه من إقرارات غير

(١) عبد الواحد إمام مرسي- المصدر السابق- ص ٥٨.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٠١-١٠٢، محمد عزيز- المصدر السابق-

شخص آخر يعرف انه لا يكذب^(١).

ولكن الجهاز المذكور يقيس التغيرات الفسيولوجية التي تنتاب الإنسان نتيجة إنفعالات معينة، وهو نشاط بدني يختلف عن النشاط النفسي الذي تؤثر فيه عمليتي التخدير والتنويم فإنه ليس له علاقة بوعي الإنسان أبداً . هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن الجهاز يتم إستخدامه بعلم الشخص، وله أن يوقف عمل الجهاز في أي وقت شاء، لذلك فإنه لا يؤثر في إرادة الشخص. وإنما يمس إعتبارات إنسانية وإجتماعية. فالمسألة على حد قول البعض^(٢) لا تتعلق بمدى مشروعية أو قانونية أو مدى القيمة القانونية لإستخدام هذه الوسائل في الإثبات، وإنما تتعلق بالجوانب العلمية والإجتماعية المرتبطة بذلك الإستخدام.

٤-١-٢ الأساس العلمي لاستخدام جهاز كشف الكذب:

أن الإنسان حاول منذ القدم التعرف على الحالة النفسية لمن يتعامل معه، إلا أنه قد يصيب حكم الإنسان أو يخيب، لأن السلوك والتغيرات

(١) د.عبد الستار الجميلي-التحقيق الجنائي قانون وفن-المصدر السابق-ص٤٥٩، د.ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٤. وللمزيد من التفاصيل حول كيفية إستخدام الجهاز، انظر: Lemoyne Snyder: OP-Cit.-PP- 87-88، د. سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي-المصدر السابق ص١٣٨-١٣٩، د.محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص٩٩-١٠٠، د. عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة- المصدر السابق - ص٢٥٦-٢٥٧، وانظر كذلك:

Jan Samuelsson:op-Cit-P.1, P-O-Lindström:OP.Cit.-P.1

ACLU:OP.CIT -P.2. (٢)

الظاهرية تخضع إلى حد كبير لإرادة الفرد بحيث يستطيع ضبط نفسه والسيطرة على مظاهر إنفعالاته، إضافة إلى خضوع تلك الإنفعالات للعوامل الثقافية ومركز الفرد ومكانته، وسننه، وخبراته، وتجاربه، وقد يستطيع الفرد تصنع مظاهر وقتية تختلف عن حقيقة أفكاره وحالاته النفسية. وإذا كانت هذه الأمور ممكنة في الحالات أو الحركات الخاضعة للإرادة، فإن الحركات العضلية المنعكسة أو التغيرات الفسيولوجية الناشئة عن الجهاز العصبي السمبثاوي اللاإرادي، تكاد تكون من المستحيل التحكم فيها^(١). لذلك يرى علماء النفس أن أفضل طريقة لمعرفة فيما إذا كان الشخص يقول الصدق أم لا هي تسجيل التغيرات الفسيولوجية بوساطة أجهزة علمية دقيقة، لكي يكون الحكم دقيقا وموضوعيا حتى في أبسط الحالات الإنفعالية^(٢). وقد أجريت تجارب عدة بالطرق الفنية، تبين خلالها أن لكل حالة نفسية تأثيرا خاصا في حركات التنفس والنبض والدورة الدموية، وإذا ما تم قياس تلك الحركات بدقة وسجلت في شكل موجات بوساطة الأجهزة المخصصة، كان من السهل تشخيص الحالة النفسية المتسلطة على الشخص وقت الاختبار^(٣).

ويقوم جهاز كشف الكذب أساسا على فكرة معينة، هي أن من طبيعة الإنسان وفطرته قول الصدق، لذلك فإن استخدام هذه الأجهزة تكون فعالة

(١) احمد بسيوني أبو الروس - التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية - دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية - ١٩٩٨ - ص ٦٠٥-٦٠٦.

(٢) عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق - ص ١١٣.

(٣) محمد فتحي - المصدر السابق - ج ٢ - ط ٤ - ص ٣٥-٣٦.

لقياس مثل هذه التغييرات عندما يكذب الإنسان على خلاف طبيعته^(١). إذ أن الشخص عندما يحاول تغيير الحقيقة، سيعاني إرتباكاً في تعبيره العادي واختلالاً في الوظائف الفسيولوجية لبعض أجهزة جسمه، وذلك لأن الانفعالات النفسية التي تنتابه عند محاولته تغيير الحقيقة تولد آثاراً عضوية تختلف باختلاف تلك الانفعالات^(٢). إذن، فالأساس العلمي أو الفرضية العلمية التي تنطلق منها فكرة جهاز كشف الكذب هي إن الإنسان عندما يكذب، لاسيما بحضور من يستجوبه -يتغير نط عمل أعضائه بحيث ينتابه الإضطراب المتولد من الوضع النفساني الموجود فيه، والنتائج عن محاولته إخفاء الحقيقة، واختلاق وقائع كاذبة للتمويه والتضليل مع إدراكه بأنه يكذب. وتقوم هذه الفكرة أصلاً على فرضية علمية مفادها: أن تذكر الإنسان لبعض الحوادث يحدث ردة فعل فسيولوجية لديه تترجم بتغيرات في

(١) Jan Samuelsson:op-cit-p-1.

(٢) د.أكرم نشأت إبراهيم - المصدر السابق-ص١٣.

ويصاحب كل نوع من الانفعالات تغييرات بدنية خارجية وتغيرات فسيولوجية داخلية. فالانفعالات الخاصة بالسرور والحزن، بالتوتر والراحة وبالقلق والاطمئنان... ينعكس تأثيرها المباشر في الإنسان. ويؤثر حسب شدته على الفور في التوازن الداخلي بحيث ترد الأجهزة الفسيولوجية كالقلب والمعدة... ردود فعل غريبة تشير إلى خلل في هذا التوازن حيث أن التغيرات الحشوية داخل جسم الإنسان تدور دائماً حول المحافظة على التوازن "البايوكيميائي للبيئة الداخلية في الجسم

"Internal Balanci ng Mechanism

والذي يشمل تنظيم الحرارة، ضربات القلب، ضغط الدم، معدل التنفس... الخ. انظر: د.عطوف محمود ياسين-دراسات سيكولوجية معاصرة-الطبعة الأولى-مؤسسة نوفل-بيروت-١٩٨١-ص٨٥-٨٦.

دقات قلبه، ونمط تنفسه وإفراز العرق من يديه وجبينه، كما هو معروف وملحوظ لدى الجميع^(١). إذ من الحقائق العلمية الطبية أن أجزاء الجسم المختلفة تخضع من حيث حركتها أما للجهاز العصبي الإرادي أو للجهاز العصبي اللاإرادي (الذاتي). فما كان خاضعاً للجهاز الأول يمكن تحكم الإرادة في حركته كاليدين والعيون والشفاه وغير ذلك من الأعضاء الخارجية والظاهرة المتمتعة بالحركة الإرادية، والتي في وسع الإنسان تحريكها أو إيقاف حركتها. وما كان خاضعاً للجهاز الثاني يكون مستقلاً في حركته عن الإرادة كالتنفس، وضربات القلب وسائر الأعضاء الحشوية والمتمتعة بالحركة الذاتية^(٢).

وإذا كان في استطاعة الإنسان أن يتحكم في أعضائه المتمتعة بالحركة الإرادية ومنعها من التأثير بالإنفعالات التي تعتريه، فليس في استطاعته أن يمنع الأعضاء ذاتية الحركة من التأثير بهذه الإنفعالات، وبذلك يمكن عن طريق تسجيل تلك التغيرات الفسيولوجية معرفة وجود الإنفعال مهما كان الشخص الخاضع للإختبار حريصاً على إخفاء إنفعالاته أو إلزام الصمت^(٣). وبهذا فإنه كلما كان لدى الإنسان ما يخفيه ويكتمه عن الآخرين فإن المساس به يثير إنفعاله نتيجة للكذب الذي من خلاله يخفي سره في طي

(١) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٠٧.

(٢) محمد فتحي - المصدر السابق - ج ٢ - ط ٤ - ص ٤٨-٤٩، د. عماد محمد أحمد ربيع -

حجية الشهادة - المصدر السابق - ص ٢٥٠.

(٣) د. عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة - المصدر السابق - ص ٢٥٦.

الكتمان، وهذا الإنفعال يتولد نتيجة للخوف والقلق من إنكشاف الحقيقة وإنفضاح السر^(١).

٤-٢ الأساس القانوني لإستخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي؛

أولت المؤسسات القانونية المختلفة إهتماما كبيرا بهذه الأجهزة وإستخداماتها في الإجراءات التحقيقية، إذ يذكر المختصون أن جهاز كشف الكذب يتضمن الصحة بنسبة ٩٥% شريطة أن يتم الإختبار بشكل حر، بمعنى عدم إجبار الشخص على الخضوع له، وان يقوم بالإختبار شخص متمرس ذو خبرة وكفاءة عالية في هذا المجال. ويذكرون أن إستخدام الجهاز مفيد للشخص سواء كان مذنبا أم لا، فإذا لم يكن الشخص مذنبا فان من مصلحته أن يثبت بأنه يقول الصدق وبالتالي ينفي علاقته بالجريمة المرتكبة التي يجري بشأنها الإختبار، أما إذا كان مذنبا فليس من مصلحته أن يكذب على وسيلة لها القدرة على كشف كذبه بهذه النسبة، أي أن الجهاز حتماً سيكشف كذبه لا محالة^(٢).

وان أكثر من نصف إدارات البوليس في الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم هذه الأجهزة في التحقيقات الجنائية على إعتبار أن الشخص

(١) د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص ١٥٠.

(٢) Jan Samuelsson: op.cit -PP.1-2.

البريء ليس لديه ما يخفيه ويرحب بالفرصة التي تثبت براءته. وعلى الرغم من أن الإثبات الذي يمكن الحصول عليه عن طريق استخدام هذا الجهاز لا يقبل في المحاكم بصفة عامة^(١)، وذلك لأن ردود فعل الإنسان ليست حتماً محكمة بما يعد صدقاً أو كذباً، بل أن أوضاع الإنسان النفسية كالخوف مثلاً- قادرة بحد ذاتها، أو بمجرد شعور المتهم به أن تؤدي إلى إحداث تغيرات في نمط عمل أعضائه، مما تجعل نتائج الإختبار غير مضمونة وغير موثقة بها^(٢).

وقد إهتمت السلطات الإنجليزية مؤخراً بجهاز كشف الكذب وخصصت الجمعية البريطانية لتقدم العلوم كتيباً خاصاً به، ومع ذلك فإن إستخدامها يلاقى المعارضة في العديد من القطاعات بسبب تعديه على الخصوصية والشك في قيمته العلمية، بل إمكان إساءة تفسير نتائجها^(٣)، فضلاً عن كونها لا تسجل الكذب بمعناه الحقيقي، وإنما يقيس التغيرات التي تحدث في ضغط الدم، ونبض القلب... الخ. لذلك لا تسمح الكثير من المحاكم بقبول نتائج إختبارات كشف الكذب دليل إثبات في المجال الجنائي^(٤).

وعلى الرغم من أن جهاز كشف الكذب يسهل مهمة القائم بالتحقيق في أحيان كثيرة للتعقق مع المتهم وبذل المزيد من النشاط لجمع أدلة الإتهام

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٢٧٢-٢٧٣ .

(٢) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٠٨ .

(٣) د. مبدر الويس - نفس المصدر السابق - ص ٢٧٢-٢٧٣ .

(٤) د. عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة في الإثبات الجزائي-المصدر السابق-

ضده، مما يضيق نطاق الإتهام ويوفر الوقت والتكاليف التي يمكن أن تصرف مع أناس أبرياء لاعلاقة لهم بالجريمة المرتكبة، وعدم تعرضهم للضغوطات المادية والنفسية التي تتجافى والتوجه الإنساني للتشريعات الجنائية في الوقت الحاضر^(١)، ولكن مع ذلك فإن الجهاز لم ينل التأييد القانوني، إزاء استخدامه في المجال الجنائي، وذلك بسبب عدم قطعية نتائجها من الناحية العلمية. وكان ذلك مدعاة لتباين موقف كل من التشريعات والفقه والقضاء في البلدان المختلفة إزاء قيمته القانونية، وفيما يأتي إستعراض لهذه المواقف، ومنها موقف المؤتمرات الدولية:

٤-٢-١ موقف الفقه:

إنقسم الفقهاء فيما بينهم بشأن قبول هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي إلى فريقين: وقد إعتد كل فريق على أدلة معينة:-

٤-٢-١-١ الاتجاه الأول:

يذهب الفقه الجنائي أغلبه إلى عدم الأخذ بالنتائج المأخوذة عن طريق هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي، وعدم جواز الإلتجاء إليها في مباشرة الإجراءات الجنائية سواء رضي المتهم أو الشاهد الخضوع لمثل هذا الإختبار

(١) د. حسين محمد علي-المصدر السابق-ص٢٨٣، د. سلطان الشاوي- أصول التحقيق الإجرامي-المصدر السابق-١٩٨١-ص٢٢٦، محمد عزيز-المصدر السابق-ص٥٧، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص١١٦-١١٧.

أم لم يرض به، وسواء كان الرضا سابقاً أم لاحقاً لمباشرة هذا الإجراء. الأمر الذي يترتب عليه أنه يعد باطلاً كل إقرار صدر نتيجة استعمال الجهاز أو حدث نتيجة مواجهة المتهم بنتائجه، لأنه صدر تحت تأثير إجراءات باطلة فيكون باطلاً مثلها^(١)، وفيما يأتي بيان لحجج وآراء هذا الفريق:-

١- يستند أصحاب هذا الاتجاه على أن مجرد استعمال هذا الجهاز يعد من قبيل الإكراه المادي، إذ إن فيه إعتداءً على حق المتهم في الصمت الذي بمقتضاه يحق للمتهم الامتناع عن التعبير عن مكنونات نفسه. كما فيه إعتداءً على حرية الدفاع وفقاً لما تقرره الدساتير، سواء كان الدفاع مبنياً على أمور صحيحة أم غير صحيحة حسبما تقتضيه مصلحة المتهم، لأن كذبه قد يكون من وسائل دفاعه. وبذلك فإن الإقرارات الصادرة نتيجة استعمال هذا الجهاز تكون باطلة، حتى لو كان استعماله برضا المتهم، إذ يعتبر الرضا معدوماً، لأن الشخص المتهم لا يرفض عادة الخضوع للجهاز خوفاً من أن يفسر رفضه قرينة في غير صالحه. وقد ذهب البعض إلى عد الإقرارات التي تم التوصل إليها بوساطة هذا الجهاز مساوية مع تلك التي تؤدي إليها التعذيب^(٢).

٢- كما توصف هذه الوسيلة بأنها تخلق نوعاً من الإكراه المعنوي الذي يؤثر في نفسية المتهم الخاضع لها، فيأتي ما يصدر عنه من إقرارات غير

(١) عبد الواحد إمام مرسى- المصدر السابق- ص ٥٨.

(٢) د. محمد قالح حسن- المصدر السابق- ص ١٠١-١٠٢، محمد عزيز- المصدر السابق-

صادرة عن إرادة حرة وواعية لما تقول^(١)، إذ أن مجرد رؤية المتهم لتلك الآلة والزعم بأنها تمكن من قراءة أفكاره وكشف الأسرار التي يحرص على كتمانها. فيه احتمال كبير لإدخال الخوف إلى نفسه، مما يؤدي إلى صدور إنعكاسات غير مميزة قد تكون غير حقيقية أو قد تكون خادعة^(٢).

٣- أن نتائج استخدام هذا الجهاز غير محققة علمياً، لأنه لا يمكن القول إن الإنفعالات التي يسجلها الجهاز كان مصدرها الكذب، فقد تكون ناتجة عن شيء آخر خلاف الكذب كالخوف أو الحجل وغير ذلك من المؤثرات^(٣).

وعلى الرغم من أن الجهاز يرصد التغيرات التي تنتاب الشخص عند توجيه بعض الأسئلة إليه، فإن ردود الأفعال من هذا الشأن تختلف من شخص إلى آخر. وذلك لنسبية الحالة النفسية لدى الأشخاص، وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الإنفعال أو القدرة على إخفائها، حتى أن نتائج البحث تتنوع أيضاً بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة وتدرجها، وكيفية استخدامها وغير ذلك^(٤). ولذلك، فإن البيانات التي يدلى بها

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٣٠.

(٢) د. محمد سامي الزبراوي- المصدر السابق- ص ٤٩٤.

(٣) د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة- المصدر السابق- ص ٢٥٦.

(٤) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٢٩-٥٣٠، ونظر

كذلك P.O. Lindstrom; OP-Cit.-P.1

الإنسان تحت تأثير هذا الجهاز لا تسلم من الخطأ^(١). وبعبارة أخرى: إن النتائج التي تحصل من مثل هذه التجارب يحيط بها الشك. فهي لا تزال محل نقاش بين العلماء، ولم تصبح لهذا الجهاز قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائجه من دلالات^(٢). كما أن هذا الجهاز لا يكون فعالاً حين يكون الشخص مصاباً بحالة عصبية أو مرض في القلب أو في الجهاز التنفسي، إذ سيكون على درجة كبيرة من الحساسية تجعله عرضة للاضطراب والقلق من مجرد الشك في صحة أقواله. وهناك أشخاص معتادون على الكذب أو لهم معرفة تامة بالأسس السيكولوجية التي يقوم عليها الجهاز، فيكون بمستطاعهم إخفاء إنفعالاتهم عنه، وبذلك يفلتون من رقابته. وكما يقول البعض: "إن الإختراعات الميكانيكية مفيدة لتجسيد الظواهر الطبيعية، ولكنها - بكل تأكيد - ليست صالحة لتسجيل مشاعر الإنسان"^(٣).

٤-٢-١-٢ الاتجاه الثاني:

١- يذهب هذا الرأي إلى أنه ليس هناك مانع من استعمال الجهاز في مجال التحقيق الجنائي، والحجة التي يسوقها في هذا المجال، هي أن استخدام

(١) عبدالواحد امام مرسى - المصدر السابق - ص ٥٨.

(٢) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٠٣.

(٣) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٤١، د. عماد محمد أحمد ربيع - حجة

الشهادة - المصدر السابق - ص ٢٥٧.

هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص، لأنه لا يترتب على إستخدامه إلغاء الإدراك عند المتهم أو الشاهد، وإنما يبقى للمرء كامل حريته ووعيه، ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، قياساً مع الوسائل التي تسلب الإرادة كالتنويم والتخدير. ثم أن النتائج التي تسفر عنها إستخدام الجهاز لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل والثابت، بل تخضع لتقدير القاضي^(١). عليه؛ فإن الإعتراف الذي يمكن الحصول عليه نتيجة إستخدام الجهاز يعد وليد إرادة حرة لأنه لا يستند إلى إجراء باطل في ذاته، وأنه يشبه إعتراف المتهم عند مواجهته بطبوعات أصابعه مثلاً، شريطة ألا يكون الجهاز قد أستعمل بدون رضا المتهم^(٢).

ويقول الأستاذ (Graven): "أن إستخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يكون مقبولا، لأنه لا يهدف إلى غير قياس الآثار

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص ٥٢٥، د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة -المصدر السابق-ص ٢٥٦. فلا يمكن قياس الدليل أو القرينة المستمدة من إعتراف المتهم نتيجة إستخدام الجهاز على الإعتراف أو القرينة المتولدة عن استجواب المتهم وهو تحت تأثير العقاقير أو التنويم، ذلك لأن المتهم في الحالة الأخيرة يدلي بأقواله وهو فاقد الإدراك والوعي، بينما يبقى للمتهم أثناء الإختبار عن طريق جهاز كشف الكذب وعيه الكامل، فيستطيع أن يعارض ويمتنع عن الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وأن يباشر جميع امتيازاته وضماناته. د. محمد فالسح حسن -المصدر السابق- ص ١٠٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق-ص ١١٥.

(٢) د. محمد فالسح حسن- المصدر السابق- ص ١٠٤.

الفسولوجية للإنفعالات التي تمر بالمتهم أثناء الإختبار، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته"^(١).

٢- ويرى أنصار هذا الرأي، أن المتهم لا يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي، في معرض ردهم على الرأي المعارض، إذ أن المتهم في جميع مراحل التحقيق يكون تحت تأثير نفسي معين. فيلاحظ أن الحرية المعنوية نادرا ما تكون كاملة عند الاستجواب، وذلك نتيجة الخوف إزاء كل تصرف قضائي يتخذ في مواجهته ورغم ذلك فإن الإجراءات المتخذة، لا تكون باطلة متى ما اتخذت على الوجه القانوني ودون تعسف. وفي ذلك يقول الدكتور النبراوي إن: "الشخص يكون تحت تأثير الإكراه المعنوي، قول غير صحيح على إطلاقه، لأن الأخذ به يؤدي إلى رفض أي دليل أو قرينة يمكن الحصول عليه من أقواله"^(٢).

٣- ويورد البعض حجة أخرى، وهي: أنه لا جدال في أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظاهر الخارجية، بوصفها من العناصر التي تساعد على تكوين قناعته، فمثلاً إذا ما إحمَر وجه المتهم أو بدت عليه ملامح الحيرة، أو بدا مضطرباً... أو غير ذلك من العلامات التي تبدو على ملامح المتهم ويشير إلى قلقه، يكون في وسع القاضي أن يستخلص نتائج من ذلك، وأن يواجه أسئلته في ضوء ما بدا له، كما أنه ليس من

(١) د. سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٣٩، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة القانونية-المصدر السابق-ص١٩٣.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق -ص٤٩٧.

المحطور قانوناً على القاضي أن يبني حكمه على مثل هذه المظاهر. عليه، فإذا كان القاضي يستطيع أن يعول على مثل هذه المؤشرات بوصفها عناصر تسهم في تكوين رأيه، فمن باب أولى يمكن إستخدام الوسيلة التي تبحث عن هذه المؤشرات وتكشفها بطريقة علمية، بل يحتمل أن يكون لهذه الوسيلة تأثير أكبر على تكوين قناعة القاضي و رأيه^(١). ثم أن التحقيق الجنائي يجري بصورة شفوية لكي يقدر القائم بالتحقيق مدى ترابط الأقوال والإنفعالات التي تظهر على المتهم أو الشاهد، فماذا يمنع من الإلتجاء إلى وسيلة علمية أقرب إلى تحقيق هذه الغاية والحكمة المنشودة منها^(٢).

٤- أما ما قيل بشأن عدم إلمام القائمين بالتحقيق بالنواحي الفنية المتعلقة بإستخدام الجهاز، وإعتماد القاضي على تقارير الفنيين في هذا العمل الهام، مما يجعل تقرير مدى صدق أقوال المتهم يخرج من سلطان القاضي ولا يختص به إلا الخبير، فإن هذا الزعم ليس صحيحاً، فحسب الرأي الذي نحن بصده، أن الكثير من المسائل الجنائية تتصل بنواحٍ فنية لا يستطيع أن يبت فيها إلا الخبير المختص، مثل طبعات الأصابع وتحليل البقع الدموية والمنوية والمخطوطات، وغيرها من الأمور الفنية البحتة، ومع هذا لم يحتج أحد عليها، كما أشار إلى ذلك (ريتشارد سون). وفضلاً عن ذلك فإن جميع أعمال الخبرة تخضع لتقدير القاضي في نهاية الأمر، وله

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص ٥٢٧.

(٢) د. محمد فالج حسن- المصدر السابق- ص ١٠٤.

وحده الكلمة الحاسمة في هذا الشأن وفقاً لإقتناعه الشخصي، وهذا الأمر مسلم به في المسائل الجنائية^(١).

٥- في معرض الرد على الحجة القائلة: إن من شأن التعويل على هذه الوسيلة أن يؤخذ مما يصدر عن الشخص من ردود فعل سلاحاً يشهر في مواجهته، يشير أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا القول ليس صحيحاً، لأنه من الممكن التعويل على ما يكون قد صدر عن الشخص من أقوال قبل ذلك، أو ما كان قد قدمه من أوراق مفيدة في الدعوى، ومقارنته بما يقال بعد ذلك لإبراز وجه التناقض في أقواله. ففي هذه الحالات وأمثالها يؤخذ بما يصدر عن الشخص من أقوال أو بيانات سلاحاً يشهر في مواجهته، و رغم هذا لم يحتج أحد على عدم صحة مثل هذه الأساليب. وينبغي القول: إن أغلب أنصار هذا الإتجاه يذهبون إلى ضرورة صدور موافقة المتهم قبل إستجوابه عن طريق هذه الوسيلة. كما يذهب الأستاذ (ليثاسير) إلى أن الإثبات المستمد من هذه الوسيلة لا تكون لها إلا قيمة الدلائل أو القرائن في مجال الإثبات الجنائي، فلا يطرح إستخدامها بحجة أن في ذلك إعتداء على حقوق الإنسان وعلى حقه في الدفاع وعلى الكرامة الإنسانية، إلا أنه ينبغي أن يكون إستخدامها خاضعاً لمجموعة من الضمانات منها عدم إستخدامها بدون قيد أو شرط من قبل محققي الشرطة، ويلزم أن يكون بناءً على حكم قضائي، وأن يحترم حقوق الدفاع

(١) المصدر نفسه - ص ١٠٤.

عند تفسير نتائجه^(١). وحتى لو قيل إنه لا يمكن الحصول على دليل قانوني كامل بوساطة تجميع التأثيرات والإنفعالات، فإن المعلومات التي تصل إليها هذه الوسيلة لا يصح إهدار قيمتها عند البحث عن الحقيقة في أقوال المتهم. وذلك لأنها توجه إلى الطريق السليم المؤدي إلى الأدلة أو القرائن، كما أنها تريح ضمير القاضي عندما يشاهد تجسد مشاعر وإنفعالات المتهم النفسية^(٢).

٤-٢-١-٣ موقف الفقه العراقي؛

أما فيما يخص موقف الفقه في العراق، فيبدو أن هذه المسألة لم تثر أمام المحاكم العراقية ولم يتناوله الفقه بالبحث والدراسة على الرغم من وجود هذه الأجهزة في العراق على حد قول المختصين^(٣) في هذا المجال^(٤). وقد انقسم الباحثون والشرح الذين تطرقوا إلى هذا الموضوع إلى فريقين. فيرى البعض^(٥)، أنه على الرغم من عدم وجود نص صريح يبيح اللجوء إلى استعمال الجهاز أثناء التحقيق، فإنه ليس ثمة ما يحول دون استخدام هذه الوسيلة خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة وذلك شريطة صدور موافقة المتهم

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق - ص ٥٢٧-٥٢٨.

(٢) عبد المجيد عبد الهادي السعدون - المصدر السابق - ص ١١٩.

(٣) المقابلة مع خبير الادلة الجنائية العميد الحقوقي د. لير احمد آكو في ١٦/٨/٢٠٠٠.

(٤) كما تمت الاستعانة بهذه الأجهزة للتعدي على المتهمين لا سيما المتهمون السياسيون في كثير من المحاكمات التي تجري بصورة غير قانونية.

(٥) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٠، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق - ص ١٢٢.

بشأن خضوعه للجهاز والأخذ بنظر الإعتبار العوامل المؤثرة في نتيجة وكفاءة الإختبار، لأن إستعمال الجهاز رغما عن إرادة المتهم يتعارض مع الضمانات المقررة له وفقاً للمادة (٢٢/أ) من الدستور العراقي الحالي التي تحرم ممارسة إي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي. كما أنه يتعارض مع حق الصمت الذي كفله القانون في المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وحجة هذا البعض هي أن الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص المستجوب أو المتهم، حيث يتم إبداء المعلومات بطريقة شعورية، فهو -بعكس التخدير والتنويم- لا يلغي الإدراك، بل يبقى الشخص متمتعاً بكامل وعيه، حيث يستطيع ممارسة حقه في الصمت، ويمتنع عن الإجابة، ويعمل على تعطيل عمل الجهاز، وهو بذلك يباشر كل الضمانات المقررة له قانوناً. ويذهب البعض من هؤلاء^(١) إلى أنه حتى إذا ما أساء الخبير إستخدام الجهاز كأن يستعمل الإكراه المعنوي كالتهديد والتخويف، وأدى ذلك إلى إعتراف المتهم، إلا إنه أويد هذا الإعتراف بأدلة أخرى أو أدى إلى إكتشاف الحقيقة جاز للمحكمة الأخذ بها عملاً بأحكام المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٢).

(١) المحامي محمد عزيز - المصدر السابق - ص ٦٠.

(٢) تنص المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على انه "يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد. ومع ذلك اذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار أو كان الإقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به".

صادرة عن إرادة حرة وواعية لما تقول^(١)، إذ أن مجرد رؤية المتهم لتلك الآلة والزمع بأنها تمكن من قراءة أفكاره وكشف الأسرار التي يحرص على كتمانها. فيه احتمال كبير لإدخال الخوف إلى نفسه، مما يؤدي إلى صدور إنعكاسات غير مميزة قد تكون غير حقيقية أو قد تكون خادعة^(٢).

٣- أن نتائج إستخدام هذا الجهاز غير محققة علمياً، لأنه لا يمكن القول إن الإنفعالات التي يسجلها الجهاز كان مصدرها الكذب، فقد تكون ناتجة عن شيء آخر خلاف الكذب كالخوف أو الخجل وغير ذلك من المؤثرات^(٣).

وعلى الرغم من أن الجهاز يرصد التغيرات التي تنتاب الشخص عند توجيه بعض الأسئلة إليه، فإن ردود الأفعال من هذا الشأن تختلف من شخص إلى آخر. وذلك لنسبية الحالة النفسية لدى الأشخاص، وما لذلك من تأثير على ظهور حالات الإنفعال أو القدرة على إخفائها، حتى أن نتائج البحث تتنوع أيضاً بتنوع الطريقة التي تطرح بها الأسئلة وتدرجها، وكيفية إستخدامها وغير ذلك^(٤). ولذلك، فإن البيانات التي يدلى بها

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٣٠.

(٢) د. محمد سامي الزراوي- المصدر السابق- ص ٤٩٤.

(٣) د. عماد محمد احمد ربيع- حجية الشهادة- المصدر السابق- ص ٢٥٦.

(٤) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٢٩-٥٣٠، ونظر

الإنسان تحت تأثير هذا الجهاز لا تسلم من الخطأ^(١). وبعبارة أخرى: إن النتائج التي تحصل من مثل هذه التجارب يحيط بها الشك. فهي لا تزال محل نقاش بين العلماء، ولم تصبح لهذا الجهاز قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائجه من دلالات^(٢). كما أن هذا الجهاز لا يكون فعالاً حين يكون الشخص مصاباً بحالة عصبية أو مرض في القلب أو في الجهاز التنفسي، إذ سيكون على درجة كبيرة من الحساسية تجعله عرضة للاضطراب والقلق من مجرد الشك في صحة أقواله. وهناك أشخاص معتادون على الكذب أو لهم معرفة تامة بالأسس السيكلوجية التي يقوم عليها الجهاز، فيكون بمستطاعهم إخفاء إنفعالاتهم عنه، وبذلك يفلتون من رقابته. وكما يقول البعض: "إن الإختراعات الميكانيكية مفيدة لتجسيد الظواهر الطبيعية، ولكنها -بكل تأكيد- ليست صالحة لتسجيل مشاعر الإنسان"^(٣).

٤-٢-١-٢ الاتجاه الثاني:

١- يذهب هذا الرأي إلى أنه ليس هناك مانع من استعمال الجهاز في مجال التحقيق الجنائي، والحجة التي يسوقها في هذا المجال، هي أن استخدام

(١) عبدالواحد امام مرسى - المصدر السابق - ص ٥٨.

(٢) د. محمد فالج حسن - المصدر السابق - ص ١٠٣.

(٣) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٤١، د. عماد محمد أحمد ربيع - حجية الشهادة - المصدر السابق - ص ٢٥٧.

هذا الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص، لأنه لا يترتب على استخدامه إلغاء الإدراك عند المتهم أو الشاهد، وإنما يبقى للمرء كامل حريته ووعيه، ويكون في مقدوره أن يمارس حقه في الصمت فيرفض الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة، قياساً مع الوسائل التي تسلب الإرادة كالتنويم والتخدير. ثم أن النتائج التي تسفر عنها استخدام الجهاز لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل والثابت، بل تخضع لتقدير القاضي^(١). عليه؛ فإن الإقرار الذي يمكن الحصول عليه نتيجة استخدام الجهاز يعد وليد إرادة حرة لأنه لا يستند إلى إجراء باطل في ذاته، وأنه يشبه إقرار المتهم عند مواجهته بطبعات أصابعه مثلاً، شريطة ألا يكون الجهاز قد أستخدم بدون رضا المتهم^(٢).

ويقول الأستاذ (Graven): "أن استخدام جهاز كشف الكذب في البحث الجنائي يكون مقبولا، لأنه لا يهدف إلى غير قياس الآثار

(١) د.مدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق-ص٥٢٥، د.عماد محمد احمد ربيع-حجية الشهادة -المصدر السابق-ص٢٥٦. فلا يمكن قياس الدليل أو القرينة المستمدة من إقرار المتهم نتيجة استخدام الجهاز على الإقرار أو القرينة المتولدة عن استجواب المتهم وهو تحت تأثير العقاقير أو التنويم، ذلك لأن المتهم في الحالة الأخيرة يدلي بأقواله وهو فاقد الإدراك والوعي، بينما يبقى للمتهم أثناء الإختبار عن طريق جهاز كشف الكذب وعيه الكامل، فيستطيع أن يعارض ويمتنع عن الإجابة عما يوجه إليه من الأسئلة وأن يباشر جميع امتيازاته وضماناته. د. محمد فالح حسن -المصدر السابق- ص١٠٣، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق-ص١١٥.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١٠٤.

الفسولوجية للإنفعالات التي تمر بالمتهم أثناء الإختبار، فهو لا يؤثر في وعي المتهم وإرادته"^(١).

٢- ويرى أنصار هذا الرأي، أن المتهم لا يقع تحت تأثير الإكراه المعنوي، في معرض ردهم على الرأي المعارض، إذ أن المتهم في جميع مراحل التحقيق يكون تحت تأثير نفسي معين. فيلاحظ أن الحرية المعنوية نادرا ما تكون كاملة عند الاستجواب، وذلك نتيجة الخوف إزاء كل تصرف قضائي يتخذ في مواجهته ورغم ذلك فإن الإجراءات المتخذة، لا تكون باطلة متى ما اتخذت على الوجه القانوني ودون تعسف. وفي ذلك يقول الدكتور النبراوي إن: "الشخص يكون تحت تأثير الإكراه المعنوي، قول غير صحيح على إطلاقه، لأن الأخذ به يؤدي إلى رفض أي دليل أو قرينة يمكن الحصول عليه من أقواله"^(٢).

٣- ويورد البعض حجة أخرى، وهي: أنه لا جدال في أن من سلطة القاضي الجنائي أن يعول على المظاهر الخارجية، بوصفها من العناصر التي تساعد على تكوين قناعته، فمثلاً إذا ما إجمر وجه المتهم أو بدت عليه ملامح الحيرة، أو بدا مضطرباً... أو غير ذلك من العلامات التي تبدو على ملامح المتهم ويشير إلى قلقه، يكون في وسع القاضي أن يستخلص نتائج من ذلك، وأن يوجه أسئلته في ضوء ما بدا له، كما أنه ليس من

(١) د. سامي صادق الملا-المصدر السابق- ص١٣٩، د. قدري عبد الفتاح الشهاوي -

الموسوعة القانونية-المصدر السابق-ص١٩٣.

(٢) د. محمد سامي النبراوي- المصدر السابق -ص٤٩٧.

المحظور قانوناً على القاضي أن يبني حكمه على مثل هذه المظاهر. عليه، فإذا كان القاضي يستطيع أن يعول على مثل هذه المؤشرات بوصفها عناصر تسهم في تكوين رأيه، فمن باب أولى يمكن إستخدام الوسيلة التي تبحث عن هذه المؤشرات وتكشفها بطريقة علمية، بل يحتمل أن يكون لهذه الوسيلة تأثير أكبر على تكوين قناعة القاضي و رأيه^(١). ثم أن التحقيق الجنائي يجري بصورة شفوية لكي يقدر القائم بالتحقيق مدى ترابط الأقوال والإنفعالات التي تظهر على المتهم أو الشاهد، فماذا يمنع من الإلتجاء إلى وسيلة علمية أقرب إلى تحقيق هذه الغاية والحكمة المنشودة منها^(٢).

٤- أما ما قيل بشأن عدم إلمام القائم بالتحقيق بالنواحي الفنية المتعلقة بإستخدام الجهاز، وإعتماد القاضي على تقارير الفنيين في هذا العمل الهام، مما يجعل تقرير مدى صدق أقوال المتهم يخرج من سلطان القاضي ولا يختص به إلا الخبير، فإن هذا الزعم ليس صحيحاً، فحسب الرأي الذي نحن بصده، أن الكثير من المسائل الجنائية تتصل بنواحٍ فنية لا يستطيع أن يبت فيها إلا الخبير المختص، مثل طبقات الأصابع وتحليل البقع الدموية والمنوية والمخطوطات، وغيرها من الأمور الفنية البحتة، ومع هذا لم يحتج أحد عليها، كما أشار إلى ذلك (ريتشارد سون). وفضلاً عن ذلك فإن جميع أعمال الخبرة تخضع لتقدير القاضي في نهاية الأمر، وله

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص ٥٢٧.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٠٤.

وحده الكلمة الحاسمة في هذا الشأن وفقاً لإقتناعه الشخصي، وهذا الأمر مسلم به في المسائل الجنائية^(١).

٥- في معرض الرد على الحجة القائلة: إن من شأن التعويل على هذه الوسيلة أن يؤخذ مما يصدر عن الشخص من ردود فعل سلاحاً يشهر في مواجهته، يشير أصحاب هذا الرأي إلى أن هذا القول ليس صحيحاً، لأنه من الممكن التعويل على ما يكون قد صدر عن الشخص من أقوال قبل ذلك، أو ما كان قد قدمه من أوراق مفيدة في الدعوى، ومقارنته بما يقال بعد ذلك لإبراز وجه التناقض في أقواله. ففي هذه الحالات وأمثالها يؤخذ بما يصدر عن الشخص من أقوال أو بيانات سلاحاً يشهر في مواجهته، ورغم هذا لم يحتج أحد على عدم صحة مثل هذه الأساليب. وينبغي القول: إن أغلب أنصار هذا الاتجاه يذهبون إلى ضرورة صدور موافقة المتهم قبل إستجوابه عن طريق هذه الوسيلة. كما يذهب الأستاذ (ليقاسير) إلى أن الإثبات المستمد من هذه الوسيلة لا تكون لها إلا قيمة الدلائل أو القرائن في مجال الإثبات الجنائي، فلا يطرح إستخدامها بحجة أن في ذلك إعتداء على حقوق الإنسان وعلى حقه في الدفاع وعلى الكرامة الإنسانية، إلا أنه ينبغي أن يكون إستخدامها خاضعاً لمجموعة من الضمانات منها عدم إستخدامها بدون قيد أو شرط من قبل محققي الشرطة، ويلزم أن يكون بناءً على حكم قضائي، وأن يحترم حقوق الدفاع

(١) المصدر نفسه - ص ١٠٤.

عند تفسير نتائجه^(١). وحتى لو قيل إنه لا يمكن الحصول على دليل قانوني كامل بوساطة تجميع التأثيرات والإنفعالات، فإن المعلومات التي تصل إليها هذه الوسيلة لا يصح إهدار قيمتها عند البحث عن الحقيقة في أقوال المتهم. وذلك لأنها توجه إلى الطريق السليم المؤدي إلى الأدلة أو القرائن، كما أنها تريح ضمير القاضي عندما يشاهد تجسد مشاعر وإنفعالات المتهم النفسية^(٢).

٤-٢-١-٣ موقف الفقه العراقي؛

أما فيما يخص موقف الفقه في العراق، فيبدو أن هذه المسألة لم تثر أمام المحاكم العراقية ولم يتناولها الفقه بالبحث والدراسة على الرغم من وجود هذه الأجهزة في العراق على حد قول المختصين^(٣) في هذا المجال^(٤). وقد إنقسم الباحثون والشرح الذين تطرقوا إلى هذا الموضوع إلى فريقين. فيرى البعض^(٥)، أنه على الرغم من عدم وجود نص صريح يبيح اللجوء إلى استعمال الجهاز أثناء التحقيق، فإنه ليس ثمة ما يحول دون استخدام هذه الوسيلة خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة وذلك شريطة صدور موافقة المتهم

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق - ص ٥٢٧-٥٢٨.

(٢) عبد المجيد عبد الهادي السعدون - المصدر السابق - ص ١١٩.

(٣) المقابلة مع خبير الادلة الجنائية العميد الحقوقي د. لير احمد آكو في ١٦/٨/٢٠٠٠.

(٤) كما تمت الاستعانة بهذه الأجهزة للتعدي على المتهمين لا سيما المتهمون السياسيون في كثير من المحاكمات التي تجري بصورة غير قانونية.

(٥) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٠، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق - ص ١٢٢.

بشأن خضوعه للجهاز والأخذ بنظر الإعتبار العوامل المؤثرة في نتيجة وكفاءة الإختبار، لأن إستعمال الجهاز رغما عن إرادة المتهم يتعارض مع الضمانات المقررة له وفقاً للمادة (٢٢/أ) من الدستور العراقي الحالي التي تحرم ممارسة إي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي. كما أنه يتعارض مع حق الصمت الذي كفله القانون في المادة (١٢٦/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وحجة هذا البعض هي أن الجهاز لا يؤثر على إرادة الشخص المستجوب أو المتهم، حيث يتم إبداء المعلومات بطريقة شعورية، فهو -بعكس التخدير والتنويم- لا يلغي الإدراك، بل يبقى الشخص متمتعاً بكامل وعيه، حيث يستطيع ممارسة حقه في الصمت، ويمتنع عن الإجابة، ويعمل على تعطيل عمل الجهاز، وهو بذلك يباشر كل الضمانات المقررة له قانوناً. ويذهب البعض من هؤلاء^(١) إلى أنه حتى إذا ما أساء الخبير إستخدام الجهاز كأن يستعمل الإكراه المعنوي كالتهديد والتخويف، وأدى ذلك إلى إعتراف المتهم، إلا إنه أويد هذا الإعتراف بأدلة أخرى أو أدى إلى إكتشاف الحقيقة جاز للمحكمة الأخذ بها عملاً بأحكام المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٢).

(١) المحامي محمد عزيز - المصدر السابق - ص ٦٠.

(٢) تنص المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على أنه "يشترط في الإقرار ان لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو ادبي أو وعد أو وعيد. ومع ذلك اذا إنتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار أو كان الإقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى إكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة ان تأخذ به".

ومع ذلك يرى الفريق المعارض أن استخدام الجهاز يعد إعتداءً على الحرية الشخصية للمتهم وعلى حق الدفاع، فهو إكراه معنوي، وله تأثير نفسي، وهذان أمران محرمان قانوناً وفقاً لنص المادة (١٢٧) آنفة الذكر^(١). لذلك فإن الإعتراف الصادر نتيجة استخدام هذا الجهاز يكون باطلاً، ومن أجل أن يكون استخدام الجهاز مشروعاً لا بد من وجود نص صريح في القانون يبيح ذلك^(٢).

وبناءً على ما تقدم يتبين أن مدار البحث والخلاف فيما يخص الوسائل العلمية يكمن في مدى مساس هذه الوسائل بالحرية الشخصية للمتهم، بحيث إذا كانت تلك الوسائل تشكل إعتداءً على الحرية الشخصية للمتهم وجب استبعادها كوسيلة إثبات في المواد الجنائية. أما إذا كانت لا تمس تلك الحرية فإن النتائج التي يتم التوصل إليها من خلالها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي عند الحكم في الدعوى، ما لم يثبت العلم بطريق قاطع

(١) هذا وتنص المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يلي "لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعتبر من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير"، أما الفقرة (ب) من المادة (١٢٦) فتنص على أنه "لا يجبر المتهم على الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه".

(٢) محمد عزيز- المصدر السابق - ص ٥٩.

صحة تلك النتائج^(١). وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول: إن جهاز كشف الكذب إذا ما استخدم بموافقة المتهم فانه لا يشكل إي إعتداء ولكن إذا كان من المعقول والمنطق صدور هذه الموافقة عن إرادة حرة وبدون إكراه في حالة ما إذا كان الشخص المتهم بريئاً، ويقبل بأية فرصة تتيح له إثبات براءته، بل أنه من الممكن حتى لو كان الخاضع للتحقيق مرتكباً للجريمة ولكنه كان على ثقة بإمكان عدم كشف الحقيقة بوساطة هذا الجهاز. ثم إن الامتناع عن قبول الخضوع للاختبار متوفر أمامه في جميع الأحوال ولا يؤخذ ذلك قرينة ضده.

عليه؛ يبدو لنا إن الإرادة لا تكون حرة عند استخدام هذه الوسائل، ويترتب عليه إن الإقرار الذي يحصل عليه نتيجة هذه الوسائل لا يكون معتبراً قانوناً. ولا يمكن التعويل عليه، كونه إقراراً صادراً نتيجة إجراء غير مشروع، وإن لم ينص القانون صراحة على تجريمه.

٤-٢-٢ التشريعات المقارنة؛

يختلف موقف التشريعات، كما هو الحال فيما يخص النقص والقضاء، إزاء استخدام جهاز كشف الكذب من حيث قبول أو حظر هذه الوسيلة. وفيما يأتي موقف بعض التشريعات في هذا الصدد:-

(١) د.حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في التحقيق الجنائي-المصدر السابق- ص٥٣، د.عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي- المصدر السابق- ص١٥٥.

أولاً- تنص المادة (٣٦٧) من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي على أنه لكي يكون الاستجواب مشروعاً لا بد من توافر حرية الإرادة لدى المتهم الذي له أن يرفض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه من قبل القاضي. ويرى (بانائين - Pannain) أن قانون الإجراءات الجنائية ينظم إستجواب المتهم ومناقشة الشهود، وذلك في إطار المناهج والحدود التي ينص عليها القانون، وأن النظام الحالي يعد متعارضاً مع تطبيق الأساليب التي تقيد الحرية الشخصية للفرد، باستثناء الحالات التي نص عليها القانون صراحة^(١) مما يفيد أنه لا يجوز إستخدام جهاز كشف الكذب لإغراض التحقيق سواءً كان ذلك برضاء المتهم أم بدونه. لأنه لا يتصور وجود رضاء حقيقي في الحالة التي تسفر عنها التجربة عن نتائج تتعارض ورغبته^(٢).

ثانياً- تلزم المادة (١٤٤ / ١) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قاضي التحقيق أن ينبه المتهم عند حضوره أمامه لأول مرة إلى أنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وأن يثبت ذلك التنبيه بمحضر التحقيق، ويترتب على عدم تنبيه هذا الحق بطلان التحقيق^(٣). ويفسر البعض ذلك بأنه يجوز إستخدام الجهاز إذا ما وافق المتهم على الخضوع للجهاز

(١) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق - ص ١٠٦ .

(٢) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص ١٨١

(٣) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق- ص ١٨١، د. محمد فالح

حسن- المصدر السابق- ص ١٠٨

بإرادته الحرة^(١).

ثالثاً- أما في التشريع المصري، فننص المادة (٢٢٠) من تعليمات النيابة العامة المصرية على أنه "لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب للحصول على إقرار المتهم، لأن هذه الوسيلة يحوط نتائجها بعض الشك، ولذلك لن يصبح لها قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه نتائج هذا الجهاز من دلالات"^(٢).

ويذكر البعض أنه ليس في التشريع المصري ما يحول دون استخدام هذا الجهاز، لأن قانون الإجراءات الجنائية لم يحدد وسائل الحصول على الأدلة في الدعوى المطروحة، ولم ينص على بطلان استخدام هذا الجهاز. كما وترك للمحكمة حرية تقرير أدلة الدعوى المطروحة أمامها، إذ أن العبرة في الإثبات الجنائي هي باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الدليل المقدم إليه، دون رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده^(٣).

رابعاً- لا يوجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ولا في غيره من القوانين العراقية نص صريح يبيح أو يحظر استخدام هذه الأجهزة أثناء التحقيق. عليه "لا بد من الرجوع إلى المبادئ العامة المقررة لضمانات المتهم في الدستور والقوانين الأخرى، لتقرير فيما إذا كانت هذه الوسيلة

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ١٠٨.

(٢) د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- المصدر السابق- ص ٢٢٥. والتحقيق الجنائي التطبيقي- المصدر السابق- ص ٢٢٥.

(٣) انظر: د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٠٩.

تتعارض مع هذه الضمانات من عدمه، ومن هذه المبادئ ما تم النص عليه في المادة (٢٢/أ) من الدستور، وكذلك المادة(١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وغير ذلك من المواد.

٤-٢-٣ موقف القضاء:

قد يؤدي إستخدام جهاز كشف الكذب إلى إعتراف المتهم قبل البدء بالتجربة أو أثناءها أو بعد ذلك حين يواجه المتهم بما يسفر عنها الجهاز من نتائج، وقد لا يعترف بالجريمة المسندة إليه^(١). وينبغي الإشارة إلى أن الإعتراف في نظر المحاكم كافة لا يتمتع بالقوة الثبوتية كدليل إلا إذا حصل بملء إرادة المستجوب دون إكراه أو خداع، وإلا أستبعد من بين أدلة، لأن كل ما يبنى على الباطل يكون باطلا^(٢). وفيما يأتي عرض لموقف المحاكم في هذا المجال:-

أولاً- تعد الولايات المتحدة الأميركية أكثر بلدان العالم إستخداما لهذه الأجهزة، وعلى الرغم من أن كثيرا من الولايات الأميركية تمنع -إما قانوناً أو عرفاً- إستخدام نتائج فحص جهاز كشف الكذب في الإثبات الجنائي بوصفه مادة إثبات قانونية^(٣)، إلا أنه تضاربت الأحكام

(١) د. محمد فالح حسن المصدر السابق- ص ١٠٥.

(٢) د. مصطفى العوجي-المصدر السابق- ص ٦١٨ .

(٣) ACLU:op. cit.-P.2, Steve Elias: op. Cit.-P.5. (٣)

القضائية حول النتائج المستحصلة من استخدام هذه الوسيلة^(١).
فقررت المحكمة الأميركية العليا "Supreme Court" في قضية
عرضت أمامها عام ١٩٩٨ من إحدى محاكم الولايات أن "لمحكمة
الولاية نفسها أن تقرر وتحدد فيما إذا كانت تقبل استخدام هذه
الوسائل وتسمح بها أم لا"^(٢).

كما أصدرت المحكمة المذكورة قراراً شهيراً في ١٩٩٨/٣/٣، أحدث
ضجة كبيرة، وتتلخص وقائعها في أنه كان المتهم "Scheffer" يعمل في
الجيش الأميركي، وعندما ترك عينات من بوله أو (الإدرار) للفحص
الروتيني في الجيش، جاءت نتيجة الفحص إيجابية متضمنة مادة
(amphetamines) التي تعد من المواد المخدرة والمخوِّف تعاطيها قانوناً
في الجيش الأميركي. ولما أُختبر (scheffer) عن طريق جهاز كشف
الكذب نتج عنه أنه لم يكن على علم بتلك المادة المخدرة. إلا أنه عندما
طلب بشكل رسمي من المحكمة العسكرية إجراء فحص له بالجهاز لأغراض
الإثبات، رفضت المحكمة ذلك اعتماداً على المادة (٧٠٧) من القانون
العسكري، التي تمنع استخدام نتائج جهاز كشف الكذب لأغراض الإثبات
في المحاكم العسكرية. فميز (scheffer) القضية أمام المحكمة الأميركية
العليا ودفع بعدم دستورية المادة مطالبا بإجراء الفحص واستخدامه كمادة
إثبات في القضية. ولكن المحكمة ردت الدفع، وصادقت على قرار المحكمة

(١) د. ممدوح خليل بحر-المصدر السابق-ص ٥٣٥.

(٢) ACLU: OP. Cit.-P.2.

الأولية مسبباً قرارها بأن هناك جدل كبير حول مدى الثقة بنتائج فحص جهاز كشف الكذب، وأن هذا الجهاز من شأنه أن يقلل أو يضعف من دور هيئة المحلفين (Jury) في تقييم مصداقية الأقوال و المعلومات المقدمة والمطروحة أمامها من عدمها، فضلاً عن أسباب أخرى^(١).

وقضت محاكم بعض الولايات بقبول نتائج فحص الجهاز في الإثبات الجنائي، وذلك وفقاً لبعض الشروط الأساسية الخاصة بالصلاحية والصدق، غير أن هذا القبول يكون لمجرد الاستدلال أو الدلالة فيما إذا كان المتهم يقول الصدق أم لا، وليس لإتخاذ النتائج دليلاً في حد ذاته للحكم بالإدانة أو البراءة^(٢).

وعلى الرغم من أن الاتجاه العام لدى المحاكم الأميركية يذهب إلى قبول الإثبات بالطرق العلمية كطبوعات الأصابع وتقارير الطب الشرعي وفحص الدم لإثبات البنية وحالات السكر، فإن محكمة (Massachusetts) قررت بأن إمكان قبول الدلائل العلمية مرهونة بالقبول العام لها لدى مجتمع العلماء، وحتى يصبح ممكناً تبديد الشكوك الجوهرية حول نتائج جهاز كشف الكذب، فإن نتائجه لا يمكن أن تقبل في الإثبات الجنائي. كما اصدر أحد القضاة الأميركيين في قضية شركة العقاقير (Drug company) قراراً جاء فيه: إنه "نظراً لأن كثيراً من رجال العلم الحايدين يرون أن أجهزة كشف الكذب لا تعطي بيانات صحيحة وأن من رأي الفقهاء... أنها تكون

(١) Steve Elias : op. Cit.-p.4

(٢) د. محمد فالح حسن -المصدر السابق - ص ١٠٧. وانظر بصدد هذه الشروط: د.

مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٣٨٥

إعتداءً على الحق في الحياة الخاصة، وعلى الحق الدستوري بعدم إتهام الذات، وعليه فان هيئة المحكمة لا يمكن أن توافق على إدانة المتهم^(١).

وتأييدا لما ذهبت إليه محكمة Massachusetts نرى تقييم الوسائل العلمية من حيث كونها وسيلة صالحة وسليمة من عدمها. كما ينبغي أن تكون تلك الوسائل قد حظيت بتأييد الرأي العام فضلاً عن رأي مجتمع العلماء الذي أشارت إليه المحكمة المذكورة. ويلاحظ أن أغلب المحاكم التي تذهب إلى استبعادها، تعتمد على أن قدرة الجهاز لم تحقق بعد الحد الأدنى من القبول العلمي، وتلك الدرجة من الاستقلالية التي يمكن معها أن تقرر المحكمة قبول إستعمالها في مجال الإثبات الجنائي^(٢). أما المحاكم التي تقبل بنتائج هذا الجهاز فتتطلب توافر رضا وموافقة الأطراف المعنية، على إفتراض أن خضوع الشخص بإختياره للتجربة يزيل كل عيب يمكن أن يؤثر على إرادته، ولايصح للدفاع الادعاء بأن المتهم قد أدلى بإعترافاته رغم رغبته، وإن النتائج التي أسفر عنها تشغيل الجهاز هي التي دفعته الى ذلك^(٣)، إذ قضت محكمة (New york) في حكم لها عام ١٩٣٨ بأنه: "إذا كانت للمحكمة أن تقبل آراء الخبراء في مقارنة الخطوط وفي الأمراض

(١) د. مبدل الويس - المصدر السابق - ص ٣٨٤-٣٨٥.

(٢) د. ممدوح خليل بحر - المصدر السابق - ص ٥٣٥.

(٣) د. مبدل الويس - المصدر السابق - ص ٣٨٦. حيث يشير الدكتور الويس، إلى انه إذا كانت المحاكم الأمريكية مترددة في قبول الإعترافات المترتبة على إستعمال الجهاز وإعتبرت بعض الإعترافات مترتبة على إكراه معنوي، فاستقر الوضع أخيراً على أن خضوع الشخص للتجربة بإختياره يزيل كل عيب يؤثر على إرادته. المصدر نفسه - و نفس الصفحة.

النفسية وغير ذلك من اعمال الخبرة، فلماذا لاتسمح بالدليل المستمد من جهاز كشف الكذب، ثم أضافت: أنه ليس ثمة ما يمنع قانوناً من قبول هذه الوسيلة إذا كانت الإختبارات قد أُجريت على أساس سليم^(١). وقضت محكمة (Maine) برفض شهادة أحد الشهود لأنه رفض اختباره عن طريق جهاز كشف الكذب. وذهبت محاكم ولايات (Kensas, Iwo) إلى حد السماح بنتائج الإختبارات، إذا كان المتهم قد وافق على إجراء الإختبار كتابة^(٢).

وفي قضية نظرتها محكمة الميسيسي سنة (١٩٤٨)، ادعى المتهم أن إعترافه غير صحيح على اساس أنه تم تهديده بوضعه تحت إختبار جهاز كشف الكذب، إذا رفض ذكر الحقيقة، واخبره المحقق أن تلك الآلة يمكنها أن تقرأ أفكاره، ولكن المحكمة رفضت ذلك، وقبلت إعترافه على أساس أن الخوف ليس ناتجا عن رهبة الآلة في حد ذاتها بل من الاعتقاد أنه بإمكانها معرفة الصدق، وهذا ليس له تاثير في صحة الدليل، لأن درجة الإكراه المعنوي الموجود في تلك الحالة ليست من النوع الذي يجعل من الشخص شاهداً ضد نفسه^(٣).

إن ما ذهبت إليه المحكمة المذكورة شئ فريد من نوعه، إذ أن خوف المتهم من هذا الجهاز أو من إستخدام الكلاب البوليسية يعد أمراً شخصياً،

(١) د. ممدوح خليل بحر - المصدر السابق - ص ٥٣٥.

(٢) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٣٨٦.

(٣) نفس المصدر - ص ٣٨١ هامش (٣).

بمعنى أن هناك أشخاصاً يخافون من مجرد فكرة خضوعهم للجهاز أو عرضهم على الكلاب البوليسية حتى في الأحوال الاعتيادية. وهذا لا يعني أننا نؤيد استخدام هذه الوسائل، إلا أنه لا يمكن الأخذ بنظر الإعتبار العوامل النفسية والإعتبارات الشخصية، في تقرير مشروعية الوسائل المستخدمة للحصول على الإعتراقات أو حتى جمع الأدلة من عدمه . وإنما حددت المحكمة المذكورة درجة الإكراه المعنوي التي تفسد الوسيلة المستخدمة للحصول على الإعتراقات أو الأدلة المعنوية، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في أحكام كثيرة^(١).

وما ينبغي الإشارة إليه، أنه في الولايات المتحدة الامريكية قد يتعرض الشخص (الموظف) الذي يرفض الخضوع لجهاز كشف الكذب، إلى عقوبة الفصل عند التحقيق معه في أسلوب معيب أو جريمة. إذ قضت إحدى محاكم كاليفورنيا (California) بحق المجالس البلدية في فصل رجال البوليس الذين رفضوا الفحص بالجهاز عند التحقيق معهم بشأن مبالغ من المال سرق من خزانة الكفالات بإدارات البوليس. كما رفضت المحاكم المذكورة الدفع بقاعدة عدم جواز إتهام الذات والحق في الخصوصية والاستناد إلى ذلك

(١) فجاء في حكم لها إن "تفريط المتهم في مكنون سرها وإفشاء بذات نفسها لا يعتبر وجهاً للطعن على الدليل المستمد من إقرارها طوعية واختياراً ولا تأثير لخوف المتهم في صحة إقرارها مادام هذا الخوف لم يكن وليدة امر غير مشروع". كما قررت في حكم آخر أنه "... لا يؤثر في ذلك ما يقول به الطاعن من كون الاعتراف المذكور كان مبعثه الخوف من الاعتداء والإهانة مادام أنه لا يدعي أن هذا الخوف كان وليد امر غير مشروع " أحمد سمير أبو شادي - المصدر السابق - ج ١ - ص ٥٦-٥٧.

لرفض الفحص^(١).

ويتمثل موقف القضاء في ألمانيا الاتحادية في عدم جواز المساس بما رتبته المشرع من حقوق للمتهم فيما يتعلق بحق الصمت. ولذلك ؛ فان الإعترافات الصادرة عن المتهم خلال إستعمال هذا الجهاز أو المترتبة على مواجهة المتهم بنتائجه هي إعترافات باطلة. فقد أصدرت المحكمة الاتحادية العليا الألمانية أحكاماً عدة بهذا الصدد قضت فيها بأن الحصول على إعتراف من المتهم نتيجة إستعمال جهاز كشف الكذب تصرف يقع تحت طائلة المادة ١٣٦/١ من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، والتي تنص على ضرورة تنبيه المتهم عند الاستجواب الأول، إلى أنه حر في الإدلاء أو عدم الإدلاء بأي أقوال^(٢). ويلاحظ، أنه إستناداً إلى هذه المادة لا يجوز إستخدام الجهاز إلا بعد صدور موافقة المتهم^(٣).

ولقد اختطت المحاكم السويسرية لنفسها مسلكاً وسطاً، بحيث لم ترفض هذه الوسيلة بشكل مطلق ولم تقبلها بدون قيد أو شرط. وموقفها يتمثل في عدم الإعتماد على نتائجها وحدها، بل يلزم تأكيد ذلك بأدلة أو قرائن أخرى. فقضت المحكمة السويسرية في كانون الأول (ديسمبر) سنة ١٩٥٤

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٣٨٥.

(٢) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٤٣ هامش (١)، د. قدري عبدالفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق - ص ١٩٥-١٩٦، د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٢٨٨، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٠٩.

(٣) Dr. Bernd Weiland: Einführung in die proxis des strafverfar herens (٣) Munchen. 1996. p.59. C.H. Beckeche verlags buchhandlung-

بأنه: "يمكن قبول نتائج اختبار جهاز كشف الكذب كوسيلة إثبات، وذلك على عكس استعمال المخدر، حيث يشل وعي المتهم تماماً وترى المحكمة أنه يجب ألا يعتمد على نتيجة استعمال الجهاز، بل لا بد من تأييده بأدلة أخرى لتأكيد الإتهام". وكان استخدام هذه الأجهزة في الغالب ممنوعاً في المقاطعات السويسرية، ولكن إستعملته محاكم (جنيف) مؤخراً كملجأ أخير إذا ما فشلت كل الوسائل الأخرى^(١).

وقضت (المحكمة العليا - High Court of Justices) الإنجليزية، في إحدى القضايا الحديثة، بأنه "وإن كان واضحاً أن المتهم بتمسكه بالصمت جعل مهمة الشرطة أكثر صعوبة، إلا أنه من الممكن إدانته بجرمة تعطيل عمل الشرطة إذا كان تصرفه قد تم بسوء النية"^(٢).

وعلى الرغم من أنه لم يتم استخدام الجهاز في إيطاليا لأغراض التحقيق، إلا في حالات استثنائية^(٣)، فإن محكمة استئناف روما قررت قبول النتائج التي أسفر عنها جهاز كشف الكذب بوصفها دلائل من عناصر الإثبات، وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل^(٤).

وأما في مصر فإنه مع أن استخدام الجهاز لا يزال قاصراً من الناحية العلمية فإن أسباب قوته لم تستكمل بعد، أي عدم قطعية نتائجه من

(١) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥٣٤.

(٢) المصدر نفسه - ص ١٠٩.

(٣) المصدر نفسه - ص ١٠٥.

(٤) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٣٨٨ - هامش ٢.

الناحية العلمية، مما لا يمكن الاعتماد على التفسير الذي يقدمه الخبير عن نتائج الإختبار في الحكم بالإدانة، وإن للحكمة حرية تقرير الأدلة المطروحة أمامها، فالعبرة باقتناع القاضي واطمئنانه إلى الدليل المقدم إليه في الإثبات الجنائي ولا رقيب عليه في ذلك غير ضميره وحده، فله أن يأخذ من أية بينة أو قرينة يرتاح إليها أساساً لحكمه، إلا إذا قيده القانون بدليل نص عليه. إذن، فالقرينة المسندة من إستخدام الجهاز يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، ولكن دون أن تؤخذ دليلاً أساساً على ثبوت التهمة والإدانة^(١).

ويبدو أن المشكلة لم تطرح أمام القضاء المصري، وإن الجهاز لم يستخدم في أية مرحلة من مراحل التحقيق^(٢)، ولم تعرض أية قضية من هذا النوع أمام المحاكم المصرية وذلك لأن التعليمات العامة للنيابة في مصر قد حظرت اللجوء إلى هذه الوسيلة صراحة وذلك في المادة (٢٢٠) من تلك التعليمات، لكون نتائجها محاطة بالشك وليس لها قيمة علمية أكيدة^(٣).

وفي العراق، فإنه لا توجد هناك تطبيقات قضائية بصدد إستخدام هذه الوسيلة ومدى الثقة بالنتائج التي تسفر عنها مما يشير إلى عدم إثارة هذه المسألة أمام القضاء العراقي. وربما يعود السبب في ذلك إلى عدم إستخدام الجهاز في العراق من الناحية العملية أصلاً حتى نتحدث عن موقف القضاء

(١) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص ١٠٩-١١٠.

(٢) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص ٥٣٩.

(٣) أشار إليها: د. عبد الفتاح مراد-التحقيق الجنائي العملي-المصدر السابق-ص ٢٢٥.

بشأنها لأن القضاء يصدر قراراته في دعاوى وقضايا معروضة، ولا تبني أحكامه على فرضيات كما هو معلوم. هذا فضلاً عن التطورات التكنولوجية الضعيفة في العراق بشكل عام مما تتيح لها استخدام مثل هذه الوسائل كما هو الحال في البلدان المتقدمة الأخرى.

٤-٢-٤ موقف المؤتمرات:

لقد بحث أمر استخدام جهاز كشف الكذب في المجال الجنائي في الكثير من المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية، وذلك في معرض تناولها حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ووسائل مكافحة الجريمة، إذ حثت بعض المؤتمرات والإتفاقيات الدولية على عدم استخدام الجهاز لما فيها من خطورة، فقد أوصى القسم العلمي للدائرة الأوربية في بر وكسل عام ١٩٥١ بضرورة الحد من استخدام العقاقير المخدرة والفحوصات الكيماوية وجهاز كشف الكذب للحصول على الإعترافات في القضايا الجنائية لمنع التعسف وحماية للحقوق^(١). وقد أوصى مؤتمر البوليس الدولي الذي عقد في ليشبونة عام ١٩٥٢ بالحذر التام من استخدام هذا الجهاز^(٢). وفي مؤتمر روما المنعقد عام ١٩٥٣ تم بحث مسألة استخدام الجهاز، فاعتبر من وسائل الإكراه غير المباشر لأن المتهم يفضح من خلاله نفسه بوساطة الإنعكاسات التي تبدو عليه، ودرست هذه المسألة لجنة القانون الجزائي التي شكلتها نقابة المحامين في

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٣٠.

(٢) د. آمال عبد الرحيم عثمان- المصدر السابق- ص ١٦٩.

شيكاغو في عام ١٩٥٨، وإنتهت الدراسة إلى توصيات مفادها أن استخدام الجهاز مفيد في التحريات الجزائية بسبب تأثيره النفسي في الأشخاص، إلا أنه جاء من بين ما أوصى به، أنه مادام الجهاز عرضة نسبياً للخطأ. فلا يجوز عد ما يقدمه دليلاً صالحاً لإدانة المتهم^(١). كما أوصى المؤتمر الدولي لقانون الإجراءات الجنائية، المنعقد في شيكاغو عام ١٩٦٠ - لبحث سلطة الشرطة في حجز الأشخاص واستجوابهم - أنه لا يجوز استخدام جهاز كشف الكذب، كما يجب ألا تأخذ المحاكم بنتائجه، إذ أن الإعتراف الذي يصدر نتيجة لاستعماله يعد باطلاً^(٢).

وأجمع أعضاء الحلقة الدراسية التي عقدت في فيينا عام ١٩٦٠ - لبحث حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية - على رفض استخدام أجهزة كشف الكذب، والعقاقير المخدرة للحصول على الإقرارات من المتهمين، وعبروا عن شكوكهم في قيمة الأدلة والقرائن التي تترتب على قبولها في الإثبات الجنائي، إذ أن في استخدامهما تدخل في الوظائف العليا للعقل البشري وإخلال بحقوق الإنسان^(٣).

وتعرضت الحلقة الدراسية التي عقدت في نيوزلندا عام ١٩٦١، إلى

(١) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٤٤ هامش (٤).

(٢) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ١٩٧٥ - ص ١٤٢ هامش (٤)، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١١١، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون - المصدر السابق - ص ١٢١.

(٣) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١١١، د. ممدوح خليل بحر - المصدر السابق - ص ٥٣٢-٥٣٣.

مشروعية إستخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب، وانتهت إلى إدانة كل من يشارك في إستعمال القوة أو التعذيب أو إستخدام أية وسائل تعسفية أخرى خلال التحقيق^(١).

كما ناقش المشاركون في الحلقة الدراسية التي عقدت في كانبيرا بأستراليا عام ١٩٦٣، دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان عند إستخدامه الأساليب الفنية كالتحليل العقاري وجهاز كشف الكذب، وقد عبر المساهمون عن شكهم في فائدة هذه الأساليب ودقتها^(٢).

وخلص مؤتمر القانونيين لدول الشمال في عام ١٩٦٧، إلى ضرورة وضع نطاق قانوني لما يشملته الحق في الحياة الخاصة، فقرر أن هذا الحق يشمل حق الفرد في أن يعيش كما يرغب ويشاء، بحمايته من أمور عدة، من بينها الإعتداء على سلامته الجسدية والنفسية وحرية المعنوية والذهنية^(٣).

وقد أشارت، لجنة مؤتمر حقوق الإنسان المنعقد في مونتريال حول حقوق الإنسان في عام ١٩٦٨ إلى أن مؤتمري (Santiago and Vianna) قد أدانا في توصياتهما إستخدام أجهزة كشف الكذب والوسائل الأخرى التي تمثل إعتداء على الحياة الخاصة للفرد، وتمت في مؤتمر (Santiago) الموافقة على امتداد هذه الحماية إلى حالات موافقة المتهم أو محاميه على

(١) د. محمد قالح حسن- نفس المصدر- ص ١١١.

(٣) المصدر نفسه- ص ١١١-١١٢، عبدالمجيد عبدالهادي السعدون- المصدر السابق- ص ١٢١-١٢٢.

(٣) المصدران نفسيهما- ص ١١٢، ص ١٢٢.

إستخدام تلك الوسائل أو بناء على طلب أي منهما، كما تم في هذا المؤتمر
 حث الهيئات غير الحكومية التي تمارس اختصاصات قانونية - كمنقابة المحامين
 وما شابهها - على بيان وتوضيح مخاطر قبول الإثبات الذي يُحصل عليه
 بوسائل تكنولوجية، مثل أجهزة كشف الكذب والعقاقير المخدرة^(١). وقامت
 اللجنة بتزكية التوصيات التي توصل إليها مؤتمرا (Santiao, Baguio)
 الخاصة بهذه الوسائل. وفي رأي اللجنة أن أسباب هذه التوصية، كما
 شرحتها الندوة التي عقدت في سنتياجو، توجد في المواد (٥ ، ١١ ، ٣٠)
 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وعلى مستوى القوانين المحلية في
 الدساتير ونصوص التشريعات الجنائية، التي تفيد عدم إجبار الفرد على أن
 يشهد ضد نفسه^(٢)، كما أن عقل الإنسان وإدراكه ووعيه أمور مصونة ولها
 حرمتها وبأمن من أن تكشف لأي شخص آخر بدون رضا صاحب الشأن
 حيث يجب أن تصدر بشكل طبيعي ومباشر وبإرادته^(٣).

(١) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥٣٠ - ٥٣١ .

(٢) من ذلك التعديل الخامس للدستور الأمريكي المشار إليه سابقاً.

(٣) د. مبدد الويس - المصدر السابق - ص ٤١٧ - ٤١٨ .

الفصل الخامس

- ٥- الإستعانة بالكلاب البوليسية
- ٥-١ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية وأساسها العلمي
 - ٥-١-١ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية
 - ٥-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية
 - ٥-٢ مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية
 - ٥-٢-١ رأي الفقه
 - ٥-٢-١-١ الإتجاه الاول
 - ٥-٢-١-٢ الإتجاه الثاني
 - ٥-٢-٢ موقف التشريعات
 - ٥-٢-٣ موقف القضاء

٥- الإستعانة بالكلاب البوليسية:

يقتضي الإحاطة بالجوانب الأساسية في مجال إستخدام الكلاب البوليسية والأساس العلمي لإستخدامها في المجال الجنائي، وكذلك كيفية وشروط إستخدامها. كما نتناول مشروعية الإستعانة بالكلاب البوليسية، موضحين من خلالها موقف الفقه والتشريعات والقضاء في البلدان التي تم إستخدام الكلاب البوليسية فيها. ولهذا الغرض فقد نتناول في هذا الفصل الأمور الآتية على التوالي:-

١-٥ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية وأساسها العلمي:

١-١-٥ مجالات إستخدام الكلاب البوليسية:

تعد الكلاب من المخلوقات التي وهبها الله صفات مميزة وفريدة، لذا إستخدمها الإنسان قديماً وحديثاً -ولا سيما في المجتمعات الصناعية المتقدمة، فضلاً عن إستخدامها كرفيقة في أمور كثيرة- تستخدم من قبل جهاز الشرطة للكشف عن الجرائم وخاصة جرائم القتل والسرقات والكشف عن المخدرات والأسلحة في الجمارك. فضلاً عن الإستخدامات المدنية^(١).

BjÖrn Wiberg: Tjänstehundar i det svenska samhället, Stokholm-(١)
1999-2000-P.1.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.webgtsson_hunderi_se/tj_hm>

وظهر الإستخدام المنظم للكلاب البوليسية لدى سلطات الشرطة ولأغراض مختلفة في أعقاب تكوين منظمات ومدارس تدريب للكلاب في المجتمعات الحديثة، وعلى الأخص في البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية في مطلع القرن العشرين. إذ بدأ في السويد الإعتراف بإستخدام الكلاب في الخدمة منذ أوائل عام (١٩٠٠)^(١). وابتداءً من عام ١٩٠٢ لغاية ١٩٢٠ بلغ مجموع الكلاب المدربة على الأعمال البوليسية في ألمانيا حوالي (١٣٠٠) كلباً، والتي كانت تستخدم في أقسام الشرطة الألمانية المختلفة، ويلحظ أن الشرطة الألمانية هي أول من أستخدم الكلاب البوليسية بصورة رسمية في أعمالها. وبعد ذلك شاع إستعمال الكلاب البوليسية من قبل دوائر الشرطة والجمارك في دول عديدة. فأستخدمت في إنجلترا لحراسة المستودعات في المرافئ لحمايتها من اللصوص. وإستعانت الشرطة في سويسرا وإيطاليا بالكلاب المدربة على أعمال الإنقاذ لنجدة المدفونين تحت الثلوج^(٢).

وفي عام ١٩٣١ تأسس في مصر جناح الكلاب البوليسية ساهم بعد تدريب طويل في إكتشاف عدد كبير من الجرائم، وفي سوريا تم تأسيس قسم

(١) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١١٢.

(٢) المصدر نفسه - ص ١١٢.

الكلاب البوليسية عام ١٩٥٢ وقد قدم هذا القسم خدمات كبيرة في الحوادث الجنائية^(١).

أما فيما يخص العراق فقد تم استخدام الكلاب البوليسية لأول مرة في بداية الخمسينات، ولكن بعد مدة قصيرة ألغي الجناح الذي كان يقوم بالإشراف عليها. أما استخدامهما الفعلي فقد كان في ١٧/١١/١٩٧٣، إذ أنشئ جناح للكلاب البوليسية، وتم استخدامهما في بعض الحوادث لغرض الكشف عن الجرائم^(٢).

ويضم هذا المركز عدداً غير قليل من الكلاب المدربة تدريباً جيداً على أعمال تعقيب الآثار التي يتركها المجرمون في أماكن ارتكاب الجرائم والتعرف على أصحابها وإكتشاف المواد المخدرة التي يستخدمها أو يتاجر بها المهربون، وهناك كلاب خاصة لتفريق المظاهرات والتجمعات غير القانونية. وفي البداية قام بالإشراف على هذه الكلاب مدربون وخبراء من ألمانيا^(٣).

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير - المصدر السابق - ص ٦٧٣، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١١٢.

(٢) سمي هذا المركز ب (المركز التدريبي للكلاب البوليسية) وكان تابعاً لكلية الشرطة و باشر بأعماله في آذار عام ١٩٧٤. انظر: د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١١٣

(٣) مقابلة مع خبير الأدلة الجنائية ومدير الشؤون الداخلية في محافظة أربيل/ العميد الحقوقي دليز أحمد آكو في ١٦ / ٨ / ٢٠٠٠.

وعلى الرغم من عدم وجود إحصائيات واسعة تبين عدد الجرائم التي استخدمت فيها الكلاب البوليسية، فإنه يلحظ أن استخدامها كان محدوداً، بحيث لم يحقق الغرض المنشود من وراء إنشائه^(١).

ولا بد من الإشارة الى انه غالباً يتم الجوء الى هذه الوسائل في كثير من بلدان العالم للفتك بالمتهمين، عليه فانه حتى وان كانت الوسيلة صالحة في حد ذاتها فان قد يساء استخدامها من قبل السلطات المختصة، والشواهد على ذلك كثير.

وقد إهتمت (المنظمة الدولية للشرطة الجنائية - الانتربول - International Criminal Police Organization - Interpol

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٣. وفي مصر، دلت إحصائيات عام ١٩٥٩ على أنه تم استخدام الكلاب البوليسية في (٤٧١) واقعة فادت إلى الإعراف بالجرائم المرتكبة في (١٣٦) قضية وعززت الأدلة المتوفرة ضدهم. وفي (١٦) قضية منها تم إقتفاء الآثار إلى منازل المتهمين، والإستعرا ف على المتهمين في (٣٠١) قضية منها، أما الحالات التي لم يتوصل فيها إلى نتائج ضمن هذه الإحصائية فقد كانت واقعة فقط وذلك لعدم صلاحية الآثار المتروكة أو لعدم نسبتها إلى أصحابها. وهناك إحصائيات أخرى تم أجراؤها في الستينيات إلى أواسط السبعينيات، تشير إلى تراجع حالات استخدام الكلاب البوليسية في هذا المجال، مما يعلل البعض ذلك بعدم فاعلية هذه الوسيلة. انظر: د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٦٩-١٧٠. وفي الحقيقة لا يمكن التسليم بهذا التعليل لأن السبب في ذلك يعود إلى التطور الحاصل من الناحية العلمية والتكنولوجية، وهو ما أدى إلى التفنن في أسلوب الإجرام من قبل المجرمين إذ اصبحوا لا يتركون أي أثر لهم مما يمكن الإستفادة من استخدام الكلاب البوليسية في هذا المجال.

باستخدام الكلاب البوليسية في مجال الكشف عن المخدرات، على الرغم من أن إستخدامها في هذا المجال يُعد أسلوباً مستحدثاً وفعالاً. وذلك أسوة بالإهتمام المتزايد الذي توليه بعض الدول^(١). ومع ذلك فإن إستخدام الكلاب البوليسية في الكشف عن المخدرات لا يخلو من بعض العيوب الناجمة عن طبيعة تلك المواد وتأثيرها في الكلاب المستخدمة^(٢)، إضافةً إلى الكلفة الباهضة التي يتطلبها تدريب الكلاب البوليسية على هذه المواد^(٣). وللتغلب على نقاط الضعف التي تصاحب إستخدام الكلاب البوليسية، فقد وجد الإتجاه العلمي الحديث أجهزة علمية يمكن بواسطتها الكشف عن الرائحة المميزة للإنسان، منها جهاز الكروماتوجرافيا الغازية، الذي يمكن بواسطته تحليل أية رائحة^(٤) بعد أن بذلت الجهود للإستعانة بحاسة الشم لدى الكلاب البوليسية من أجل إكتشاف تلك المواد^(٥).

(١) د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق- ص ٣٥٠-٣٥١.

(٢) للمزيد من التفصيل حول أنواع المواد المخدرة وخصائصها ورائحتها انظر: د. عبد الحكم فودة ود. سالم حسين الدصيري- المصدر السابق- ص ٩٤٣ وما بعدها.

(٣) د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الفني- المصدر السابق- ص ٣٥٠ - ٣٥١.

(٤) د. منصور عمر المعاينة - المصدر السابق- ص ٨٩.

(٥) هيثم احمد الناصري- خطف الطائرات- دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية- الطبعة الأولى- ١٩٧٦ ص ٣٨٣.

٥-١-٢ الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية:

من الحقائق العلمية أن لكل إنسان رائحة عرق خاصة تختلف من شخص لآخر وذلك بسبب وجود مواد بروتينية غير معروفة التركيب، مكوّنة من سائل ثقيل أبيض اللون عديم الرائحة يحتوي على مواد تحلل بوساطة البكتريا الموجودة على جسم الإنسان، والتي تنتج عنها الرائحة المميزة للشخص. إذ ثبت حديثاً أن مجموع البكتريا الموجودة على جلد الإنسان تختلف من شخص لآخر من حيث الحساسية للمضادات الحيوية وسلوكها المنفرد تجاه التحاليل الكيميائية^(١)، لذلك يكاد يكون من الثابت علمياً أن جسم كل كائن حي وخاصة الإنسان يفرز باستمرار رائحة خاصة تختلف من كل جسم عنها في الآخر. وهذه الرائحة عبارة عن تبخرات تنبعث من الجسم على شكل (إشعاعات _ Radiation) تلتصق جزيئاتها الصغيرة جداً بالملابس والأشياء الأخرى التي تلامس أي جزء من ذلك الجسم، وتتعلق بالأرض التي يسير عليها الإنسان وتذروها الرياح فتحوم وتنتشر في الهواء. كما أن روائح الحيوانات والنباتات وأكثر المواد الأخرى لها مميزاتا التي بوساطتها يمكن التعرف على مصدرها^(٢).

(١) د. منصور عمر المعاينة _ المصدر السابق _ ص ٨٨.

(٢) المحامي عبداللطيف احمد-التحقيق الجنائي الفني- الطبعة الثانية - شركة الطبع والنشر الأهلية - بغداد - ١٩٦٣ - ص ١٧٧.

ويتميز الكلب بقوة حاسة الشم ودقة السمع، بحيث يعتمد عليهما اعتماداً كلياً في حياته بصورة عامة، وهما تتوافقان وتركيبه الجسماني ونمط حياته^(١).

ولعل السبب في قوة هاتين الحاستين عنده يعود إلى الضعف النسبي في حواسه الأخرى، وتختلف حاسة الشم من كلب لآخر حسب نوع وفصيلة هذا الكلب كما تختلف حاسة الشم عند الكلاب التي هي من نوع واحد من كلب لآخر أيضاً^(٢).

وفي الحقيقة يصعب تقدير مدى قوة حاسة الشم لدى الكلاب بصورة دقيقة، إلا أنه ثبت أنها أقوى من حاسة الشم لدى الإنسان (٢٠٠) مرة، كما أن حاسة السمع لديها أقوى من حاسة السمع لدى الإنسان ب(٤٠) مرة تقريباً^(٣).

وبذلك يستطيع الكلب بوساطة حاسة الشم القوية لديه من إلتقاط جزيئات روائح الإنسان والتمييز بينها بعد إنقضاء وقت طويل نسبياً. فالرائحتان اللتان تبدوان مثل بعضهما تماماً عند الإنسان، قد تكونان مختلفين كل الاختلاف عند الكلب الذي يستطيع أن يميز بين أقل اختلاف في

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير- المصدر السابق- ص٦٧٤، د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٤.

(٢) د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص١١٤.

(٣) المحامي محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٥، علي السماك- الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي- ١٩٩٠- ص٣٧١.

هذا الصدد. ويرجع سبب ذلك إلى التكوين الفسيولوجي لأنف الكلب الذي يتمكن من إلتقاط جزيئات الروائح مهما كانت دقيقة^(١).

وهكذا فقد تمت الإستفادة من الظواهر العلمية في مجال التحقيق الجنائي لاسيما في جرائم القتل والسرقات، والكشف عن المواد المخدرة والمتفجرات، وذلك من خلال تتبع الجاني عن طريق رائحته المنتشرة في الهواء، والتي إلتصقت بالآثار التي لامسها، وتخلفت عنه في مكان وقوع الجريمة، وكذلك من خلال الروائح التي تعلقت بالأرض التي يسير عليها بفعل إنطباعات أقدامه العارية أو المحتذية، فتذروها الرياح وتحوم في الهواء بكيفية يستدل الكلب بوساطتها على متابعة إتجاه صاحبها^(٢)، فما يسقط من الجاني مثل المنديل أو ما ينساه من المتاع أو ما يتخلف عنه من آثار في محل الحادث، يترك أثراً ملوثاً أو مغطياً بالمادة الدهنية التي تفرزها مسامات اليدين والقدمين...وهي ذات رائحة خاصة بشخص الجاني تميزه عن غيره^(٣). إذن فالرائحة التي تنبعث من الأثر الذي يعثر عليه في مكان الحادث هي التي تقود الكلب البوليسي إلى الشخص الجاني، مستدلاً عليه بحاسة الشم^(٤).

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٥.

(٢) عبد اللطيف احمد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص ١٧٧، والتحقيق الجنائي العملي- الطبعة الرابعة - شركة الطبع والنشر الاهلية - بغداد - ١٩٦٥ - ص ٢٢٤، د. منصور عمر المعاينة- المصدر السابق- ص ٨٩.

(٣) علي السماك- المصدر السابق- ص ٣٧٢.

(٤) المصدر نفسه ونفس الصفحة.

ويصعب أيضاً تحديد المدة الزمنية التي تبقى الروائح البشرية خلالها محتفظة بخواصها، وذلك لتأثرها بالظروف الخارجية والجوية والحالة الصحية والمواد الكيميائية، كما قد يلجأ المجرم إلى تضليل الكلب البوليسي عن طريق نشر مواد لها روائح قوية مثل البهارات والروائح العطرية القوية الرائحة في مسرح الجريمة^(١)، كما أن الكلاب البوليسية (الذكور) تفقد رائحة المجرم الذي تعقبه في فصل التزاوج إذا شم رائحة الأنثى أو فضلاتها. لذا يفضل استخدام الكلاب البوليسية من جنس الأنثى^(٢).

ومع ذلك فإنه في الحالات التي تكون الأشياء العالقة بها الرائحة معزولة تبقى الروائح بعيدة عن التأثيرات الخارجية بضعة أيام.

أما إذا كانت هذه الأشياء محفوظة في موضع محكم الغلق فإن الرائحة تبقى محتفظة بخواصها المميزة أسابيع عدة، وربما بضعة أشهر^(٣)، ومهما يكن الأمر فإن الأثر يحتفظ برائحته تبعاً لمدة استعماله وللمدة التي تنقضي بعد

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير المصدر السابق - ص ٦٧٥، محمد عزيز - المصدر السابق - ص ٧٥، د. علي السماك - المصدر السابق - ص ٣٧١.

(٢) المقابلة المشار إليها سابقاً.

(٣) عبد اللطيف أحمد - التحقيق الجنائي الفني - المصدر السابق - ص ١٧٧، والتحقيق الجنائي العملي - المصدر السابق - ص ٢٢٤، د. عبد الستار الجميلي - التحقيق الجنائي قانون وفن - المصدر السابق - ص ٨٦. وقد تمكن المختصون في هذا المجال - بعد قيامهم بتجارب عدة - من الاحتفاظ بالروائح البشرية داخل علب خاصة مفرغة من الهواء لمدة لا تقل عن (٥) سنوات، وإعادة استعمالها عند الإشتباه بأحد الأشخاص بواسطة الكلاب البوليسية. المقابلة المشار إليها سابقاً.

إرتكاب الحادث ولدرجة التحفظ عليه، وضماناً للوصول إلى نتيجة أكيدة يستحسن إستخدام الكلاب البوليسية مباشرة عقب الحادث^(١).

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الأستاذ علي السماك يرجع الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي إلى نظرية التبادل (a Locard Exchange Method)^(٢)، إلا أنه وقع في الخلط -كما يبدو لنا- بين النظرية المذكورة التي تفيد أن كل ملامسة تترك أثراً، وبين الأساس العلمي في إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي الذي يتمثل في إختلاف الروائح لدى الإنسان، ويعتمد على حاسة الشم القوية لدى الكلاب . بمعنى أنه خلط بين الأساس العلمي لإستخدام الكلاب البوليسية والأساس العلمي للآثار المادية بشكل عام، كطبغات الأصابع، وغير ذلك من الوسائل العلمية التي تؤدي إلى الحصول على الأدلة المادية.

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٦.

(٢) معلن هذه النظرية هو الدكتور (آدمون لوكار -Dr.A.Locard) عالم الإجرام في معمل (ليون - Lyons) البوليسي بفرنسا، ومفادها ان كل ملامسة تترك أثراً، بمعنى إذا تلامس جسمان فلا بد بالنتيجة ان يتعلق بأحد الجسمين جزءاً ولو كان قليلاً من مواد الجسم الآخر. د. رجينلد موريش- البوليس والكشف عن جريمة اليوم- ترجمة اللواء عبد اللطيف منصف- مطبعة النهضة المصرية- ١٩٥٦- ص ٧١.

٣-٥ مشروعية استخدام الكلاب البوليسية:

على القائم بالتحقيق أن يعين في كشفه على محل الحادث علّه يعثر على شيء ذي قيمة حقيقية، وإن بدا في الظاهر تافهاً، بحيث يرشده إلى معرفة المجرم الحقيقي، وأن الآثار المتخلفة عن الجاني يجب تناولها وتغليفها، إن لزم الأمر والإعتناء بها أكبر عناية ممكنة^(١)، إذ أن كل ما يلامسه المجرم أو يسقط منه عفويّاً في مسرح الجريمة يصلح أن يكون ذا أثر مهم في الاستدلال على الشخص الجاني^(٢).

وعند البدء بالتحقيق في جريمة ما على أساس علمي وفني ينبغي إدخال الكلب البوليسي مع المدرب إلى مسرح الجريمة قبل كل شيء حتى يتسنى له التعرف على المجرم من خلال شم رائحة الآثار المتخلفة عنه. وبعد شم الآثار المتخلفة من قبل الكلب البوليسي تجرى عملية الإستعراف بتقريب الكلب من المستعرضين للبحث عن المشتبه به، وعلى المدرب أن يلزم زنان الكلب بجبل وألا يطلقه، إضافة إلى وضع الكمادات المشبكة الخاصة على فم الكلب البوليسي حتى لا يؤذي المقابل^(٣).

فإذا كان المتهم موجوداً في صف المستعرضين، فللكلب البوليسي آنذاك الإستدلال عليه بما له من حاسة شم قوية، مدفوعاً بما ينبعث منه من

(١) د. رجينلد موريش - المصدر السابق - ص ٧٢-٧٣.

(٢) علي السماك - المصدر السابق - ص ٣٧١.

(٣) محمد عزيز - المصدر السابق - ص ٧٧.

رائحة مميزة شبيهة بتلك التي شمها في الأثر المتخلف في مكان الحادث. وقد يتجه نحو المتفرجين للتعرف على صاحب الأثر، إن لم يكن موجوداً في صف المستعرضين^(١).

وفي الحقيقة إن هذه الطريقة في الاستعراض أو الإستعراف كانت متبعة في بداية الأمر، إلا أنه عوض عنه -بعد ذلك- بطريقة حديثة أخرى وهي تجري من خلال وضع ما يستعمله المستعرضون عادة من المتاع واللباس التي تحتفظ برائحة صاحبها كالجوارب والملابس الداخلية بصورة متفرقة مع وضع علامات تشير إلى أصحابها في مكان تنعدم فيه الرائحة، ثم يؤتى بالكلب البوليسي ويشم تلك المواد، ثم يمر بين تلك الأشياء، للتعرف على صاحب الشيء المتروك. أما في عملية تعقيب الأثر، فينبغي مصاحبة الكلب البوليسي من قبل مدربه مع وضع الكمام الخاص على فمه لكي لا يسبب إيذاءً للمتهم عند العثور على محل تواجده أو إخفائه، ومن الأفضل أن تعاد عملية الإستعراف دفعاً للشك، وزيادة في التأكيد على صحة النتائج^(٢).

وقد يثار التساؤل حول عملية الإستعراف بوساطة الكلاب البوليسية من حيث عدّها شهادة أم أنها مجرد قرينة، على الرغم من أن البعض يشير إلى أن للإستعراف أهمية خاصة من حيث التعرف على المتهم والإستدلال، لأنه أقوى بكثير من شهادة الشاهد من حيث قوته الإستدلالية^(٣).

(١) علي السماك- المصدر السابق- ص ٣٧١.

(٢) محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧٦-٧٧.

(٣) علي السماك- المصدر السابق- ص ٣٧٢.

إستقر الرأي على أن تعرف الكلب البوليسي على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً^(١). ولذلك فلا يعد استعراف الكلب البوليسي على المتهم من قبيل الشهادة، لأن الكلب حيوان، والشهادة لا يتصور صدورها إلا من إنسان قادر على التمييز، كما أن القانون يوجب على الشاهد أن يحلف يمينا قبل الإدلاء بالشهادة، وهو غير متصور لغير الإنسان^(٢). كما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية: "...إن إستعراف كلاب الشرطة لا يعدو أن يكون قرينة يصح الإستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ بها كدليل أساسي على ثبوت التهمة على المتهم"^(٣) وقررت في حكم آخر بأنه "إذا كانت المحكمة قد إستندت إلى إستعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولم تعتبر هذا الإستعراف كدليل أساسي على ثبوت

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص ١٧٧.

(٢) د. عبد الحميد الشواربي- الإثبات بشهادة الشهود- المصدر السابق- ص ٤-٥. وقد عرفت محكمة النقض المصرية الشهادة بأنها تقرير مما يكون قد رآه أو سمعه الشخص أو أدركه بحاسة من حواسه". د. عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المصدر السابق- ص ١٢، د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٦١، أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص ١٧٣-١٧٤. وهذا ما نص عليه المادة (١٦٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك يمكن إستنتاج ذلك أيضاً من المواد (٦٠/ب) و (٦١/أ).

(٣) د. عدلي أمير خالد- نفس المصدر السابق- ص ٢٩٩.

التهمة قبل الطاعنين، فإن إستنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال"^(١).

وهناك مسائل عدة ينبغي مراعاتها لدى إستخدام الكلاب البوليسية كما بيّنتها التعليمات العامة المصرية في هذا المجال^(٢).

ويلاحظ أن الدول التي كانت تستخدم الكلاب البوليسية في مجال الكشف عن الجرائم، قد عدلت عنها. خاصة في عملية الإستعراف، لأن التطور الفكري ينبذ عرض المواطنين على الكلاب البوليسية للتعرف على الجاني^(٣).

وإن كان هذا النقد يزول ويتلاشى أمام الطريقة الحديثة، وهي عرض الأشياء بدلاً من الأشخاص على الكلب البوليسي للتعرف على صاحب الأشياء التي يعثر عليها في محل الحادث. كما أن هذه الوسيلة تفقد أهميتها بالنسبة لمخترفي الإجرام، الذين يصرون على الإنكار بالرغم من تعرف الكلب البوليسي عليهم، ومن الأسباب الأخرى التي أدت إلى عدول بعض الدول عن هذه الوسيلة إحتتمالات وقوع الكلب البوليسي في الخطأ أو صعوبة

(١) أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص ١٧٧.

(٢) أنظر للتفصيل: د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي- المصدر السابق- ص ٢٢٩-٢٣٠.

(٣) . Björn W.: OP.Cit. -P.3. إذ يتم بواسطتها الكشف عن أنواع المخدرات ومنع دخولها إلى البلاد وهي تشكل أهم مشكلة من مشاكل المجتمعات الغربية. وخاصة أن المخدرات بحد ذاتها تشكل مادة قوية للإثبات أمام المحاكم في البلدان التي تعد فيها المخدرات محظورة قانوناً. Björn W.: Ibid at.P.3.

التشخيص إذا اختلطت الروائح بعضها ببعض^(١)، ومع ذلك تشهد البلدان الأوروبية والأمريكية وبشكل يكاد يكون يومياً أن تكشف الكلاب البوليسية عن المواد المخدرة على الرغم من الوسائل الكثيرة التي يستخدمها المهربون لإعاقتها عن شم المخدرات وكشفها، وذلك لان الكلب المدرب تدريباً جيداً يصعب خدعه ومنعه من الكشف عن المواد المخدرة مهما كان حجم أو مقدار هذه المواد قليلة أو محفوظة بشكل محكم^(٢).

وخلاصة القول: إنه مهما قيل فان السبب الرئيس في تقليل دور الكلاب البوليسية في هذه المجالات يرجع إلى التطور التكنولوجي في هذا العصر، حيث أوجد التطور التكنولوجي الحديث أجهزة علمية في مجال التعرف على الآثار المادية عن طريق الرائحة، منها استخدام جهاز كشف الرائحة (Olfactionics)^(٣). كما تم إختراع أجهزة متعددة للتعرف والكشف عن المواد المخدرة والتمييز بينها وبين المواد الأخرى الممنوعة قانوناً بموجب التشريعات الجمركية وكذلك أجهزة خاصة لتفتيش المسافرين في المطارات،

(١) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٧، محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧٩، ود. عبد الستار الجميلي ومحمد عزيز- علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيقات - الطبعة الاولى - مطبعة دار السلام - بغداد - ١٩٧٧- ص ١٢٥-١٢٦.

(٢) Björn Wiberg : op.cit-PP. 2-3.

وانظر بشأن مهام الكلاب البوليسية بشكل مفصل: د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٦-١١٩، وانظر كذلك:

Björn Wiberg: Ibid- pp.2-3

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١١٧.

حتى في مجال تفريق أو تشتيت المظاهرات والتجمعات غير القانونية فانه تستخدم في الوقت الحاضر أجهزة مزودة بغاز مسيل للدموع في كثير من البلدان. وللقوف على مدى مشروعية استخدام الكلاب البوليسية ينبغي الإحاطة بموقف الفقه والقضاء والتشريع المقارن، بالشكل الآتي:-

٥-٢-١ - رأي الفقه:

إن استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي قد تعرض إلى إنتقادات شديدة فيما يتعلق بالتعرف على المتهم وحمله على الإعتراف، نظراً للتشكيك في النتائج التي يؤدي إليها استخدام هذه الكلاب. وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الوسيلة أنصار ومؤيدون، لما لها من فوائد ومميزات لكونها وسيلة ناجحة للإستدلال على المجرمين وجمع الأدلة ضدهم، وهذا يؤدي إلى حصر نطاق التحقيق^(١). ولكل من المعارضين والمؤيدين حجج يستندون إليها:

٥-٢-١-١ الاتجاه الأول:

تتمثل حجج المعارضين بما يأتي:-

أولاً- يعد استخدام الكلاب البوليسية للإستعراق على المتهمين من وسائل الإكراه التي تبطل الإعتراف الصادر من المتهم، سواء هجم

(١) المصدر نفسه - ص١٢١، محمد عزيز- المصدر السابق- ص٧٧.

الكلب البوليسي عليه أم لم يهجم إطلاقاً، ومهما كان قدر الإكراه الواقع عليه^(١).

ثانياً— إن الإستعانة بهذه الوسيلة تتنافى والتطور الفكري الذي يشهده العصر الحديث الذي يرى أن عرض الأشخاص على الكلاب البوليسية لا يتفق والإعتبارات الإنسانية التي أقرّها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ وغيرها من المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان وحرياته العامة، والتي أقرتها أغلب الدول وصادقت عليها، كما اعترفت معظم الدول بضمون هذه المواثيق في دساتيرها وتشريعاتها.

ثالثاً— يرى أصحاب الرأي المعارض أنه لم يتضح من الناحية العلمية وبصورة قاطعة أن لكل إنسان رائحة خاصة به تميزه عن غيره، أما اقتفاء الآثار والتعرّف على المتهمين من قبل الكلب البوليسي فلا يتم على هذا الأساس وإنما بناءً على إرشادات مدرّبه، حيث يوجه هذا الأخير كلبه وفق إصطلاحات وإيعازات رمزية يفهمها الكلب وينفذها نتيجة للتدريب الذي خضع له^(٢).

(١) د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي— الموسوعة— المصدر السابق— ص ٢١٦. ويذكر الأستاذ الشهاوي بأنه حتى في الحالة الأخيرة يعد إستخدام الكلاب البوليسية من قبيل الإكراه الأدبي والتهديد الذي يمس نفسية المتهم ويتوافر التهديد على نحو ضمني عن طريق إحداث جو إرهابي، وهذا يفسد إعتراف المتهم حتى لو لم يهجم عليه الكلب البوليسي.

(٢) د. محمد فالح حسن— المصدر السابق— ص ١٢١، محمد عزيز— المصدر السابق— ص ٧٧-٧٨.

وخلاصة القول: إنه بالرغم من تأييد أغلب الشراح والباحثين الذين تناولوا الوسائل العلمية في مؤلفاتهم ودراساتهم استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي كوسيلة استدلال، بحيث تمهد للمحقق الطريق الذي يوصله إلى كشف الجريمة والوصول إلى الجاني الحقيقي^(١)، فإنه يلحظ أن قضية استخدام الوسائل العلمية لا تزال مطروحة للبحث. ومع ذلك هناك وسائل أصبحت مقبولة في بعض التشريعات ومنها استخدام الكلاب البوليسية للإهتداء إلى الفاعل^(٢).

٥-٢-١-٢ الاتجاه الثاني:

وفيما يأتي عرض لحجج المؤيدين في هذا الشأن:-

أولاً- يرى أصحاب الرأي المؤيد أن حملة التشكيك التي رفعها المعارضون لاستخدام الكلاب البوليسية في مجال الإثبات الجنائي، إنما تهدف إلى إفلات المتهمين من قبضة العدالة. فكثيراً ما يبني الطرف المدافع عن المتهم دفاعه عن طريق التشكيك في مشروعية وكفاءة هذه الوسيلة

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- الموسوعة- المصدر السابق-ص ٢١٧، د. محمد فالح حسن- نفس المصدر السابق-ص ١٢٨-١٢٩، المحامي محمد عزيز- المصدر السابق-ص ٧٩-٨٠، عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق-ص ١٣١-١٣٢. إلا أن الدكتور الملا يعتبر هذه الوسيلة من قبيل الإكراه المادي الذي يبطل الإقرار، وبالتالي يحظر اللجوء إلى استخدامها مطلقاً. د. سامي صادق الملا- المصدر السابق-ص ١٧٠.

(٢) المصدر السابق - د. عبد الوهاب حومد ص (١٩٦-١٩٨)

في الإثبات الجنائي، بهدف تخليص موكله من طوق الإتهام الذي يحيط به^(١).

كما أن هذا التشكيك لا محل له في الواقع إذا ثبت صحة عملية التشخيص وتعقيب الأثر اللذين، يجريان بواسطة الكلاب البوليسية^(٢).

ثانياً— ويرى هذا الفريق أن الإستعراق بواسطة الكلاب البوليسية له وزن وقيمة في الإثبات رغم إصرار المتهم على الإنكار، وإن كانت هذه القيمة لا تتجاوز قيمة الدلائل أو القرينة، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يكون الإستعراق دليلاً على الثبوت، بل تعزز به أدلة الإثبات القائمة في الدعوى^(٣)، وعلة ذلك أن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال، الأمر الذي يترتب عليه أن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم^(٤).

كما يعد هذا الإجراء من قبيل الإستدلال الذي يقود إلى الجاني الحقيقي ويسهل مهمة المحقق بحصر الإتهام ضد شخص أو أشخاص معينين وجمع الأدلة ضدهم^(٥).

(١) المصدر السابق - د. محمد فالح حسن ص (١١٧)

(٢) محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧٨.

(٣) المصدر السابق - د. محمد فالح حسن ص (١٢١-١٢٢)

(٤) وهذا ما أكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة ، انظر الرسالة من ص (١٦) .

(٥) المصدر السابق - المحامي محمد عزيز ص- ٧٨.

ثالثاً- ويضيف هؤلاء: أن هذه الوسيلة لا تشكل ضغطاً على المتهم لحمله على الإقرار، ولا يعد إكراهاً مادياً بحيث يمكن إعتبارها من الوسائل الممنوعة قانوناً فهي، أي الكلاب البوليسية -عند أصحاب هذا الرأي- شاهد يشهد ضد المتهم^(١).

رابعاً- يشير أصحاب هذا الرأي إلى نجاعة هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي، حيث أنها ساهمت في دول عديدة في الحد من نسبة الجريمة، وتدل الشواهد والتطبيقات القضائية على أن الكثير من الجرائم الغامضة تم الكشف عنها والتعرف على فاعليها بفضل الإستعانة بالكلاب البوليسية^(٢).

٢-٢-٥ موقف التشريعات:

من خلال الإطلاع على المصادر التي توافرت لدينا، والتي تناولت هذا الموضوع بالبحث والدراسة لم نجد من الباحثين من تعرض إلى موقف التشريعات إزاء استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي ومدى التعويل على النتائج التي يؤدي إليها استخدام هذه الوسيلة.

وأن التشريع المصري عالج هذا الموضوع في تعليمات النيابة العامة المصرية التي أجازت استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي وفقاً لنص

(١) نفس المصدر ص (٧٨)

(٢) المصدر السابق - د. محمد فالح حسن ص (١٢٢)

المادة (٢٣٧) من تلك التعليمات^(١)، وأن تشريعات الدول الأخرى لم تتناول لوسائل العلمية بشكل عام بنصوص صريحة ومنها التشريع العراقي، فان المبدأ الأساس في مجال الإثبات الجنائي هو حرية المحكمة في تكوين قناعتها وبناء عقيدتها على ما تظمنن إليه من أدلة وعناصر شريطة طرحها ومناقشتها في الدعوى المقامة، ولا تتقيد في حكمها بنوع معين من أنواع الأدلة المتوافرة لديها^(٢). و نستطيع القول: إن جميع التشريعات تأخذ بالمبدأ المذكور، لأن هذا الأمر تقتضيه طبيعة القضايا الجنائية ، إذ لا

(٣) ورد في المادة المذكورة اعلاه بأنه (إذا وجدت آثار يظن أنها ملابس المتهمين أو مخلفاتهم ، يجوز الاستعانة على التعرف على أصحابها بكلب الشرطة، فإن تعذر ارسال كلب الشرطة الى محل الحادث أرسلت المضبوطات مع المتهمين الى النيابة الكائن بدائرتها محل وجود الكلب بعد تحريرها تحريزاً جيداً على وجه يحفظ رائحتها. و يقوم أعضاء النيابة انفسهم بإجراء عمليات الإستعراف، و يثبت عضو النيابة المحضر حالة الشيء المضبوط و وصفه و كيفية العثور عليه و من عثر عليه أو تناوله بيده والمكان الذي وجده به و كل ما ورد عليه من تغيير أو تداول بين الأيدي و يشرف بنفسه على المحافظة عليه حتى تتم عملية العرض على كلب الشرطة، و تكون الإستعانة بكلاب الشرطة في الأحوال المنتجة في حدود الإفادة من حاسة الشم، فلا محل لعرض مضبوطات أو متهمين على الكلب لتمييز صاحب المضبوطات... متى ثبت أنها شائعة بينهم ... كما إنه لا وجه للاستعانة بكلب الشرطة للتعرف على ... ملكية المتهم للمضبوطات إذا كان المتهم نفسه قد أقر في التحقيق أنه حازها أو وقعت في يده و يجب أن تنزه عملية العرض عن كل شبهة تلحق بها... كما يجب دائماً إجراء تجربة تهديدية لإختبار قوة حاسة الشم في كلب الشرطة و قدرته على إستخدامها و إثبات نتيجة التجربة في المحضر... وإذا قرر : مدرب الكلب إن الكلب مجهود أو يأخذه التعب فعلى عضو النيابة الا يأمر بمواصلة التجربة، أشار اليها د. عبدالفتاح مراد - التحقيق الجنائي العملي - المصدر السابق - ص ٢٢٩-٢٣٠

(١) المصدر السابق - سعيد حسب الله عبدالله - المصدر السابق - ص (٣٤٨ - ٣٥١).

يتصور فيها تنظيم وقائع أحداث الجريمة مقدماً وفقاً للقانون كما هو الحال في المجال المدني. وأن القاعدة العامة في هذا المجال هي مشروعية جميع الوسائل التي تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة والوصول إلى الأدلة، سواء كانت أدلة الإدانة أو البراءة^(١)، ولكن مع ذلك فإن وسائل التحقيق العلمية يمكن تقديرها من زاويتين هما: من حيث قطعية النتائج التي يتوصل إليها، ومن حيث مدى مساهمها بالحقوق والحريات الأساسية للإنسان^(٢).

ولم يتطرق قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إلى ما يفيد جواز أو منع استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي إلا انه بالرجوع إلى المبادئ العامة في الدستور التي وردت في المادة (٢٢/أ) منه وكذلك المادة (١٢٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، يمكن أن نستنتج بأن سكوت التشريع العراقي وكذلك سكوت معظم التشريعات في دول الأخرى، وعدم تطرق المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية إلى ذلك يمكن أن يفيد عدم ممانعة استخدام هذه الوسيلة خاصة عند مراعاة ما أقترحه الأستاذ الفاضل الحامي (محمد عزيز) في مجال الإستعراق بوساطة الكلاب البوليسية. إذ

(١) د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة- اصول المحاكمات الجزائية- الجزء الثاني- مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر- جامعة موصل- ١٩٨٠- ص ١٠٠. وانظر نص المادة (٢/٣٧) من قانون اصول المحاكمات الكويتي، والمادة (١/١٧٠) من قانون اصول المحاكمات السوري السالفة ذكرهما .

(٢) حيث قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من المقرر أن أدلة الدعوى تخضع في كل الأحوال لتقدير القاضي ولو كانت رسمية مادام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ولا يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي استخلصها القاضي من باقي الأدلة". احمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ص ٨١- ٨٢.

يتم إستعراض الأشياء بدلاً من الأشخاص على الكلب البوليسي ولاسيما فيما يخص الوضع في العراق، فقد تم الإستعانة بالكلاب البوليسية كوسيلة إستدلال لتوجيه التحقيق الوجهة الصحيحة المؤدية إلى كشف الحقيقة وتضييق نطاق الإتهام وتوفير الوقت والجهد في هذا المجال. على أن ما يسفر عن إستخدام هذه الوسيلة لا يعدو أن يكون بشكل قرينة قضائية، يمكن أن تقوي وتعزز ما لدى المحكمة من أدلة وقرائن أخرى مما يترتب عليه عدم الإستناد إلى إستعراض الكلب البوليسي إذا ما كان الدليل الوحيد في القضية، وذلك لعدم قطعية النتائج التي يسفر عنها إستخدامها.

والسبب في عدم تطرق الكثير من التشريعات إلى هذه الوسيلة مع إستخدامها في التطبيق العملي وكذلك عدم تناول الحلقات والمؤتمرات الدولية هذه الوسيلة سواء بال منع أو الإجازة في رأيها هو الإختلاف بين هذه الوسيلة والوسائل الأخرى لاسيما التخدير والتنويم. إذ انهما تشكلان بحد ذاتهما وسائل غير سليمة، إذ تؤثران على الحرية الشخصية للمتهم المتمثلة في الحق في السلامة الجسدية والذهنية بوصفهما من عناصر الحياة الخاصة للإنسان. وفضلاً عن مراعاة الإعتبارات التي تمت الإشارة إليها في الوسائل التي يتم إستخدامها للحصول على الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، والتي كانت تتمثل في مدى قطعية النتائج التي تترتب على إستخدامها، ومدى مساسها بالحقوق والحریات الأساسية للإنسان^(١). يمكننا أن نضيف أنه يجب

(١) حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة- رسالة مقدمة إلى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد كجزء من متطلبات درجة دكتوراه في القانون -١٩٨٣- ص ٣٣-٤٣.

مراعاة أمر آخر، وهو مدى توافق هذه الوسائل مع قواعد الأخلاق، وكذلك الرأي العام تجاه هذه الوسائل، بمعنى: هل هذه الوسائل مقبولة من قبل الرأي العام في المجتمع الذي يتم إستخدامها فيه، وهل تقبلها عادات وتقاليد ومعتقدات أعضاء المجتمع، فضلاً عن ضرورة إنسجام هذه الوسيلة مع الرأي العام لدى المجتمع العالمي. وهذا كله إذا لم تكن هذه الوسائل غير مشروعة أو غير قانونية بنص صريح من التشريع.

٤-٢-٣ موقف القضاء:

تبين مما تقدم أن الكثير من الدول التي كانت تستعين بالكلاب البوليسية في المجال الجنائي عدلت عن إستخدامها، مما أدى إلى صعوبة الحصول على التطبيقات القضائية بصدد إستخدامها في تلك الدول. على الرغم من ذلك، وفيما يأتي بيان لموقف القضاء في بعض الدول تجاه التعويل على النتائج التي يسفر عنها إستخدامها:-

أولاً- موقف القضاء الأمريكي:

إستقر القضاء الأمريكي أخيراً على جواز إستخدام الكلب البوليسي في مجال الإثبات الجنائي على ألا يكون الدليل الوحيد في الدعوى، وإنما يجب أن يعزز بأدلة أخرى^(١)، حيث كان القضاء الإنجلو أمريكي لا يعتد بالدليل

(١) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٦٦-١٦٧، د. محمد فالح حسن -

المصدر السابق- ص ١٢٣، محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧٨.

المستمد من إستعراف الكلب البوليسي، وذلك لعدم التوصل بصورة قاطعة إلى صحة النتائج التي يسفر عنها هذا الإستعراف من الناحية العلمية، إذ من الممكن أن يخطأ الكلب البوليسي في ذلك^(١).

ثانياً - موقف القضاء المصري:

لقد أقرت محكمة النقض المصرية مشروعية إستخدام الكلاب البوليسية في التحقيق بقولها: "لا مانع من أن يستعان في التحقيق بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الإستدلال والكشف عن المجرمين..."^(٢).

كما قضت بأن "...إستعراف الكلاب الشرطة لا يعدو أن يكون قرينة يصح الإستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى، دون أن يؤخذ كدليل أساس على ثبوت التهمة على المتهم..."^(٣).

وقضت في قضية أخرى بأنه "تعرف كلب الشرطة على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب القانون فيها شكلاً خاصاً". وقررت في حكم آخر أنه "إذا كانت المحكمة قد إستندت إلى إستعراف الكلب البوليسي كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها ولم تعتبر هذا الإستعراف كدليل

(١) د. سامي صادق الملا- المصدر السابق- ص ١٦٦، د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٢٣.

(٢) أشار إليه د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٩٩.

(٣) أشار إليها د. حسن صادق المرصفاوى- أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٦٤- ص ١٩٢ هامش (٢).

أساس على ثبوت التهمة قبل الطاعنين، فإن إستنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال"^(١).

وهكذا فقد إستقر رأي القضاء المصري في هذا الصدد على عد إستعراف الكلب البوليسي وسيلة من وسائل الإستدلال للكشف عن الجرمين، وليس من إجراءات التحقيق التي يوجب فيها القانون شكلاً خاصاً^(٢)، ألا أن محكمة النقض المصرية سارت على التمييز بين حالة إعتراف المتهم بالجريمة المنسوبة إليه أثر إستعراف الكلب البوليسي عليه، وبين حالة إنكاره لها، بمعنى إنه إذا ما تعرف الكلب البوليسي على متهم ما، فإن ذلك يحمل احتمالين.

أما إعترافه بالتهمة الموجهة إليه أو إصراره على إنكارها.

وإعتراف المتهم أثر إستعراف الكلب البوليسي عليه، أما يكون طواعية منه واختياراً، دون خوف أو رعب من الكلب البوليسي وبذلك يكون صادراً عن إرادة حرة منتجة لآثارها القانونية، ويكون دليلاً صحيحاً في الإثبات^(٣)، مما يفيد أنه من باب أولى إعتبار الإعتراف الصادر من المتهم أثر إستدعائه لعرضه على الكلب البوليسي - وإن لم يكن قد عرض عليه فيما بعد- إعترافاً صحيحاً، على الرغم من أنه من المبادئ المتفق عليها في الوقت الحاضر لدى المحاكم أن الإعتراف وحده لا يكفي للحكم

(١) أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- الجزء الأول- ص ١٧٧.

(٢) محمد عزيز- المصدر السابق- ص ٧٨ .

(٣) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٢٥-١٢٦.

بالإدانة^(١). وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض المصرية بأن "قول الضابط إن المتهمة اعترفت له بإرتكاب الجريمة أثر إستدعائها لعرضها على الكلب الشرطي، لا يحمل معنى التهديد أو الإرهاب مادام هذا الإجراء قد تم بأمر المحقق وبقصد إظهار الحقيقة"^(٢).

وقد يكون الإقرار صادراً بناءً على إعتداء الكلب البوليسي ووثوبه عليه أو تمزيق ملابسه أو عقره، وفي هذه الحالة فإن صدور مثل هذا الإقرار يكون وليد إرادة غير حرة، ويكون باطلاً نتيجة إكراه مادي أو نفسي، وبذلك فلا يصح التعويل عليه ولو كان صادقا متى كان وليد إكراه مهما كان قدره^(٣). وقد عبرت محكمة النقض عن هذه المسألة بقولها "إذا

(١) إذ تنص المادة (٤/٥٤) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ على أنه "يجوز للمحكمة أن ترفض قبول إقرار المتهم وتطلب سماع شهود دفاعه إذا كان ذلك في رأيها في مصلحة العدالة". ولا يوجد نص مماثل في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية، وذلك بالقول "من المقرر أنه لا يصح تأثيم إنسان ولو بناءً على إقراره بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة". د. عدلي أمير خالد - المصدر السابق - ص ٢٧١.

(٢) أحمد سمير أبو شادي - المصدر السابق - الجزء الرابع - ص ٤٨.

(٣) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٢٦.

وقضت محكمة النقض المصرية بأنه "الأصل في الإقرار الذي يعول عليه يجب أن يكون إختيارياً وهو لا يعتبر كذلك ولو كان صادقا إذا صدر أثر ضغط أو إكراه كائناً ما كان قدره. وعلى المحكمة بحث الصلة بين الإقرار والإصابات المقول بحصولها لإكراه المجني عليه ونفي حصوله. ومخالفة ذلك قصور وفساد على الإستدلال". د. عدلي أمير خالد - المصدر السابق - ص ٢٥٣-٢٥٤.

كان المتهم قد تمسك أمام المحكمة بأن العبارات التي فاه بها أثناء تعرّف الكلب الشرطي عليه إنما صدرت منه وهو مكهر، لوثوب الكلب عليه دفعاً لحشية إذائه، ومع ذلك فإن المحكمة قد عدتها إقراراً منه بإرتكاب الجريمة، وعوّلت عليه في إدانته، دون أن ترد على ما دفع به وتفنده فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور". وقررت أيضاً " أن الإقرار الذي يصدر من المتهمين عقب تعرّف الكلب الشرطي عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرّف، سواءً هجم الكلب عليهم أم مزق ملابسهم، وسواءً أحدثت لهم إصابات أم لم يحدث شيء من ذلك كله"^(١).

وقضت في قضية أخرى: "... ولما كانت المحكمة قد سلمت في حكمها المطعون فيه بتخلف إصابات بالطاعنين نتيجة وثوب الكلب الشرطي عليهما ، واعترف الطاعن الأول عقب تلك الواقعة وعلى الفور منها، وأطرح الدفع ببطلان إقراره استناداً إلى تفاهة الإصابة المتخلفة به، وإن إقراره جاء صادقاً ومطابقاً لماديات الدعوى، دون أن تعرض للصلة بين إقراره هو والطاعن الآخر وبين إصاباتهما، فإن حكمها يكون عندئذ قاصراً متعيناً نقضه"^(٢). وهكذا فقد قضت محكمة النقض المصرية ببطلان الإقرار المترتب على تهجم الكلب البوليسي على المتهم، ولو كانت الإصابة المترتبة على ذلك بسيطة ولا تحتاج لعلاج، بل يبطل الإقرار لو صدر عن المتهم بمجرد وثوب الكلب عليه دون أحداث أية إصابة إذا تبين أن

(١) د. عدلي امير خالد - المصدر السابق - ص ٢٧٥ .

(٢) أحمد سمير أبو شادي - المصدر السابق - الجزء الأول - ص ٤٦ .

هذا الإقرار صدر عنه وهو مكره، لوثوب الكلب عليه دفعاً لخشية من أذاه^(١). وإن مثل هذا الإقرار غير مقبول قانوناً، ولا يعول عليه حتى لو كان المتهم صادقاً في إقراره، إذ أن الإقرار يكون صادراً منه في هذه الحالة نتيجة الإكراه ويكون باطلاً^(٢).

هذا إذا ما إقرّر المتهم بالجريمة المنسوبة إليه عقب عملية الإستقرار بواسطة الكلب البوليسي، ولكن قد ينكر المتهم التهمة رغم تعرّف الكلب البوليسي عليه ويصر على إنكاره هذا، وفي هذه الحالة يكون للإقرار في الإثبات الجنائي قيمة القرينة التي تعزز أدلة الإثبات الأخرى^(٣). وإن كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل^(٤). وبناءً على ذلك فإذا إستندت المحكمة في حكمها على تعرّف الكلب البوليسي كقرينة تعزز أدلة الإثبات التي أوردتها فإن إستنادها إلى هذه القرينة لا يعيب الإستدلال^(٥).

(١) د. قدري عبد الفتاح الشهاوي - الموسوعة - المصدر السابق - ص ٢١٦.

(٢) عبد اللطيف أحمد - التحقيق الجنائي العملي - المصدر السابق - ص ٢٤٦، والتحقيق الجنائي الفني - المصدر السابق - ص ١٨١.

(٣) وقد أكدت محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها ذلك، حيث قالت "إن تعرّف الكلب البوليسي لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ كدليل أساس على ثبوت التهمة" د. عدلي أمير خالد - المصدر السابق - ص ٢٩٩.

(٤) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٢٦، محمد عزيز - المصدر السابق - ص ٧٩، عبد اللطيف أحمد - التحقيق الجنائي العملي - المصدر السابق - ص ٢٤٦، والتحقيق الجنائي الفني - المصدر السابق - ص ١٨١.

(٥) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٢٧.

ثالثاً - موقف القضاء العراقي:

يبدو أن الدليل الذي يقدمه إستعراض الكلب البوليسي -سواء عند تعقب أثر الجناة أو في الاستعراض على المتهمين خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة أو في مراحل التحقيق اللاحقة- لم تستند إليه المحاكم العراقية.

كما يلاحظ أن القضاء العراقي لم يعتمد على نتائج استعراض الكلب البوليسي لا كوسيلة إستدلال ولا كقرينة يعزز ما لدى المحكمة من أدلة أخرى، ويلاحظ أيضاً أن إستخدام الكلاب البوليسية لا يزال قاصراً على، أعضاء الضبط القضائي من رجال الشرطة خلال مرحلة التحري وجمع الأدلة. ولعل سبب ذلك يعود إلى حداثة إستخدام الكلاب البوليسية في العراق، وعدم اقتناع القائمين بالتحقيق بفعالية هذه الوسيلة^(١).

وبالرغم من إستخدام الكلاب البوليسية في مجال الإثبات الجنائي في العراق إلا أنه لم يكن بالشكل المطلوب كما هو معمول به في الدول التي سبقتها في هذا المجال.

(١) المصدر نفسه - ص ١٢٧.

ومع ذلك فقد أستخدمت في قضايا عديدة منذ تأسيس المركز التدريبي للكلاب البوليسية في عام ١٩٧٣^(١).

الخلاصة:

ظهر فيما تقدم أن آراء الفقه لم تتفق على استخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي ومشروعية الإعتداد بالنتائج التي تسفر عنها استخدامها في الإثبات الجنائي. ومع ذلك يتجه رأي أغلب الشراح والباحثين إلى جواز استخدامها كوسيلة إستدلال لتمييد الطريق أمام القائم بالتحقيق. كما لم يتطرق أغلب التشريعات إلى مشروعية استخدام هذه الوسيلة من عدمه و مبنها التشريع العراقي، ولم تتناوله أيضا المؤتمرات الدولية والإقليمية، حسب ما توافر لدينا من مصادر ومعلومات . ولكن مع ذلك فهناك تطبيقات قضائية لدى محاكم بعض البلدان لاسيما لدى المحاكم المصرية، و إستقر الرأي هناك على إعتبارها من وسائل الاستدلال وليس دليلاً قائماً بذاته، وذلك

(١) ومن هذه القضايا، انه بتاريخ ١٩٧٥/٩/٩ أخبر مركز شرطة المدائن أن الشخص المدعو(ن.ع.ع) قد قتل بوساطة بندقية أصابته في صدره. ولدى إجراء الكشف على محل الحادث شوهد بعض أعقاب السجائر اشتبه بأن الجاني تركها عندما كان يتربص للمجنى عليه. وقد تم التحفظ على هذه الأعقاب، وعندما حضر الكلب البوليسي من مركز التدريب للكلاب البوليسية شم أعقاب السجائر المضبوطة وعلى أثر ذلك تم تعقيب أثر الجاني من الحفرة التي كان مختبئاً فيها والكائنة قرب دار المجنى عليه التي عثر فيها على أعقاب السجائر بإتجاه البستان المجاور بمسافة (١٥٠) متراً شرق محل الحادث ثم أغرب الكلب البوليسي شمالاً بحدود (٥٠) متراً ثم إتجه غرباً بمسافة (١٥٠) متراً أيضاً بإتجاه المنطقة السكنية خارج البستان. د.محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٢٧ وما بعدها.

لعدم قطعية النتائج التي تترتب على إستخدامها من الناحية العلمية، وإن هذا يدل على إمكان إستخدامها في المجال الجنائي وسيلة للاستدلال وجمع الأدلة، ولا سيما أن هذه الوسيلة لا يشكل أي إعتداءً على حقوق حريات المتهمين بعد الاقتراحات القيمة التي قدمها الباحثون في هذا المجال حول طريقة إستخدامها أثناء عملية الإستعراف.

أما بالنسبة لمدى الاعتداد أو حجية النتائج التي يسفر عنها إستخدامها لدى القضاء فإن هذا يتوقف على قطعية العلم بتلك النتائج من عدمها. بمعنى أنه بما أن النتائج التي يُحصل عليها من إستخدام الكلاب البوليسية لا يؤيد العلم بقطعيّتها فأنها تخضع لحرية اقتناع القاضي كبقية الأدلة الأخرى، بل قد إستقر الرأي في القضاء المصري حول عدها من وسائل الإستدلال. أما في العراق فعلى الرغم من وجود بعض القضايا الجنائية التي تم الإستعانة فيها بالكلاب البوليسية، إلا أن القضاء لم يبيّن مدى حجية النتائج التي تترتب على إستخدامها وحتى لم يبيّن مدى إعتمادها على تلك النتائج.

عليه، فإننا نرى أنه إذا ما أريد الإستعانة بوسيلة من الوسائل العلمية في المجال الجنائي سواء للكشف عن الجريمة أم الإعتداد بالنتائج التي تسفر عنها إستخدامها فإنه يجب تقييم تلك الوسائل وفقاً لإعتبارات عدة، من أهمها: مدى قطعية النتائج التي تسفر عنها إستخدامها من جانب، ومدى مساس تلك الوسائل بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم بوصفه إنساناً وفقاً للمبادئ المقررة في إعلانات الحقوق العالمية والإقليمية والدساتير والقوانين

الوطنية. فضلاً عن طبيعة الوسيلة ذاتها، بمعنى إذا كانت تلك الوسيلة غير سليمة لذاتها كما هو الحال بالنسبة لوسيلتي التنويم والتخدير، من حيث تأثيرها على السلامة الذهنية والجسدية للمتهم. فإنه لا يجوز إستخدامها في هذه الحالة مطلقاً إذا كان بهذا الوصف.

ويمكن أن نضيف في هذا المجال: إنه رغم كل ما وجه من الإعتراضات إلى إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي، إلا أنه ليس لأحد أن ينكر الخدمات التي تقدمها الكلاب البوليسية في كافة المجالات، فضلاً عن الإستفادة منها في جهاز الشرطة أثناء التحقيق. فمما لا شك فيه أن إستخدام الكلاب البوليسية في القضايا الجنائية خاصة في المراحل الأولى من التحقيق التي تقوم بها الشرطة له دور أساس في الكشف عن الجريمة والأمثلة على ذلك كثيرة خاصة في جرائم المخدرات والمتفجرات. كما أن المحاكم لا تعتمد على نتيجة إستعراض الكلب البوليسي، ولا تعدّها دليلاً أو قرينة لإدانة المتهم ما لم تكن معززة بأدلة ثبوتية أخرى.

ونود أن نشير إلى نقطة مهمة، وهي أن بعض الوسائل العلمية لم تعد لها مجالات واسعة للإستخدام كما هو الحال في الكلاب البوليسية، إذ أُستعِض عنها بوسائل وأجهزة علمية أخرى أكثر تطوراً وإنسجاماً مع روح العصر المتّسم بالتطور العلمي والتكنولوجي، غير أن هذا التطور لا يعني بأي حال من الأحوال التقليل من قيمة الوسائل الأخرى التي كانت لها إستخدامات مفيدة ومن ضمنها بطبيعة الحال وسيلة الإستعانة بالكلاب البوليسية.

الفصل السادس

٦- إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية في المجال

الجنائي

١-٦ ماهية المراقبة الإلكترونية

١-١-٦ ماهية أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية

٢-١-٦ ماهية التسجيلات الصوتية

٣-١-٦ ماهية كاميرات المراقبة

٢-٦ التكيف القانوني للمراقبة الإلكترونية

٣-٦ الأساس القانوني لإستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية

١-٣-٦ مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في السويد

٢-٣-٦ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة

الأمريكية من إستخدام المراقبة الإلكترونية

٣-٣-٦ موقف التشريع الألماني

٤-٣-٦ موقف الفقه والتشريع والقضاء في فرنسا

٥-٣-٦ موقف الفقه والتشريع والقضاء المصري تجاه

وسائل المراقبة الإلكترونية

٦-٣-٦ مشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية في القانون

العراقي

٧-٣-٦ موقف المؤتمرات الدولية

٦- استخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي^(١)

لقد قطع التطور العلمي شوطاً كبيراً في مجالات مختلفة، فظهر في مجال الأجهزة البصرية مجموعة من الإكتشافات، مثل أجهزة التصوير والسينما وتوجراف والتلفزيون، وقد كان من أثر ذلك إزدياد حالات مراقبة الإنسان ومتابعة خطواته سراً دون علمه، بل بات من السهل التقاط صور الأشخاص عن بعد وبدقة عالية. كما أصبح من المعروف في عصرنا وجود أجهزة راديو ترانستور صغيرة الحجم وأقلام مزودة بأجهزة تصويرية وتسجيلية ذات فعالية خارقة، وقد تكون هذه الأجهزة مرتبطة بميكروفونات أو تليفونات خارجية تسمح للإنسان أن يرى ويسمع كل ما يجري في حياة الشخص المراقب. وإن التقدم الحاصل في مجال الوسائل السمعية توفر فرصة الحصول على معلومات عن شخص معين دون علمه، كاستخدام الأجهزة التي تبيح القيام بإجراء التنصت السري، لا سيما إكتشاف أجهزة الميكروفونات والتليفونات في منتصف القرن الماضي. وما لاشك فيه أن حماية الفرد وتحقيق مصالحه المختلفة يعد من الأهداف والغايات الأساسية للقانون على مستوى

(١) على الرغم من وجود أجهزة كثيرة في هذا المجال، فإننا سنكتفي بالتطرق إلى الأجهزة والوسائل المستخدمة على نطاق واسع، وهي وسائل المكالمات الهاتفية والتنصت إليها، وأجهزة التسجيلات الصوتية والمرئية.

التشريعات المختلفة^(١)، وإن حرمة الحياة الخاصة للإنسان مصنونة في المواثيق الدولية والإقليمية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان، وكذلك الدساتير والقوانين الوطنية للبلدان المختلفة. نظراً لما للإنسان من خصوصيات يجب أن ينفرد معها إلى نفسه وهو مطمئن إلى خلوته، بحيث لن يقطع عليه أحد تلك الخلوة أو يقتحم على خصوصياته^(٢). ومن شأن تلك الوسائل أو الأجهزة التي أشرنا إليها إنتهاك خلوة الإنسان وتجريده من كل أسرارهِ وخصوصياته أو بعضها، إذ فيها إعتداءً صارخ على حياته الخاصة دون أن يشعر هذا الإنسان بما يدور و يجري حوله، بل دون أن يكون في مقدوره أن يمنع ذلك ويحول دون وقوعه^(٣).

وكما سبقت الإشارة فإن وسائل الإثبات العلمية في هذا المجال نوعان، منها ما هو سمعي وما هو بصري، فنتيجة للتطور التقني لم يعد الأمر

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ١٠-١٢.
من ذلك نص المواد (٢٢/ج و ٢٣) من الدستور العراقي الحالي، والفصول (١١٠ و ١١١) من دستور المملكة المغربية، والفصل (٩) من الدستور التونسي، والمواد (١٢ و ١٣) من الدستور السوري. انظر: جواد ناصر الاربش- المصدر السابق- ص ٨٣- ٣٥٠.
ومن المواثيق الدولية والإقليمية، نص المادة (١٨) من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان. والمادة (١٧) من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية انظر: الشيخ محمد علي التسخيري- حقوق الإنسان بين الإعلانين الإسلامي والعالمي- الطبعة الأولى- المعاونة الثقافية للمجمع العالمي لأهل البيت- مطبعة أمير- ١٩٩٥- ص ٤٥، جامعة مينوسوتا - المصدر السابق.

(٢) سمير الأمين - المصدر السابق- ص ٣- ١٠.

(٣) عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق - ص ١٣٣.

مقصوراً على التنصت بالأذن أو الرؤيا بالعين المجردة، إنما أصبحت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط ونقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد وبسهولة، وكذلك إلتقاط الصور، بحيث يصعب على الكثير منا تصورهما. وإذا كان إستخدام هذه الوسائل قد يساعد في مسائل الإثبات الجنائي فإنها بلا شك تنطوي على المساس بالحق في الحياة الخاصة للإنسان^(١).

وترتبط حرية الكلام (Freedom of Speech) والتعبير عن الفكر والشعور إرتباطاً وثيقاً بحياة الإنسان الخاصة (Privacy). حيث أنها الوسيلة التي يعبر بواسطتها عن مكنونات نفسه^(٢) سواءً بطريقة مباشرة أو عن طريق الأسلاك التليفونية دون حرج أو خوف من تنصت الغير وفي مأمن من فضول استراق السمع. لذا كان من الضروري كفالة حق الإنسان في المحافظة على إسراره وأحاديثه لأنها أكثر الأمور إرتباطاً بشخصه، بل هو الضمان الهام لممارسة الحق في الحياة الخاصة^(٣).

(١) د. ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق - ص ٥٣٨-٥٣٩.

(٢) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٢٠.

(٣) إذ تنص المادة(٣٢٨)من قانون العقوبات العراقي على أنه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو اتلف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة أو سهل لغيره ذلك أو أفشى سرا تضمنته الرسالة أو البرقية. ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكاملة تليفونية أو سهل لغيره ذلك". وهناك نصوص أخرى حول حماية الحياة الخاصة نذكرها في موضعها في الفقرات اللاحقة.

وعلى هذا الأساس يعاقب اغلب القوانين العقابية من ينتهك خصوصيات الأفراد من خلال الإعتداء على حرية مراسلاته أو مكالماته الهاتفية، عن طريق مراقبة وتسجيل أحاديثه الشخصية، وعلة التجريم في هذا الشأن تتمثل في أن من حق كل شخص أن تكفل حياته الخاصة حرمتها^(١).

وعلى الرغم أن المبدأ العام هو حماية حقوق وحرريات الإنسان فإن هذه الحماية ليست مطلقة، بل أن الحقوق والحرريات هي نفسها ليست مطلقة بل هي نسبية يختلف نطاقها ومفهومها من عصر لآخر، ومن نظام قانوني لآخر حسب النزعة الفكرية السائدة في المجتمع^(٢). لذلك فإن العديد من القوانين الجنائية بشقيها العقابي والإجرائي، يحدد الحالات التي يجوز فيها تقييد حرية الأفراد أو سلبها، وفق نصوص معينة وحسبما تقتضيه ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة^(٣).

و سوف نتناول فيما يأتي ماهية المراقبة الإلكترونية والتكييف القانوني لها، ثم نتناول مشروعيتها:-

(١) د.مدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٢٤٦.

(٢) د.غازي حسن صباريني- الوجيز في حقوق الانسان وحرياته الاساسية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - الاردن -١٩٩٧- ص١٣٧.

(٣) د.مصطفى العوجي- المصدر السابق- ص٦٢٠-٦٢١.

١-٦ ماهية المراقبة الإلكترونية:

يقتضي بيان هذا الأمر الإشارة أولاً إلى أن المراقبة الإلكترونية تتم من خلال أجهزة ووسائل مختلفة^(١)، ويمكن ضمها أو حصرها بشكل عام في ثلاث صور هي: أجهزة التنصت أو مراقبة المكالمات التليفونية، وأجهزة التسجيل الصوتي الاعتيادية للأحاديث الشخصية بصورة مباشرة، وأجهزة التسجيل المرئية أي كاميرات التليفزيون أو الفيديو^(٢)، والمراقبة الإلكترونية على شبكات الانترنت. وفيما يأتي بيان ماهية هذه الأشكال الثلاثة بشيء من الإيجاز:-

(١) في الحقيقة يستخدم أجهزة مختلفة لغرض التنصت والمراقبة الإلكترونية والتسجيلات الصوتية والمرئية بأشكال وأحجام مختلفة. أنظر بصدد بعض هذه الأجهزة: د.مبدر الويس- المصدر السابق- ص ٢٧-٣١، د.ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق- ص ١١-١٤، سمير الامين - المصدر السابق، ص ٨-٩. وكذلك:-

Frank J. Donner: The Age of Surveillance- Washington DC.-1981- PP.111-112, Säkerhetspolisens arbetsmetoder: Personal Kontroll och meddelarfrihet. SOU: 1990: 51. Graphic System AB, Göteborg- 1990.PP.137-140.

(٢) ومع ذلك يعتبر البعض عملية المراقبة أو التنصت على المكالمات التليفونية نوعاً من التسجيل تتم بطريقة غير مباشرة عبر الأسلاك التليفونية. د.محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص ١٣٧. كما إعتبر البعض أجهزة التسجيل والمراقبة وسيلتين متلازمتين تستخدمان في مجال كشف الجريمة. عبد المجيد عبد الهادي السعدون- المصدر السابق- ص ١٣٣.

١-١-٦ ماهية أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية:

إن التنصت السري يعني أن المحادثات الصادرة من تليفون معين أو إليه أو أي عنوان تليفوني آخر، ينصت إليها بشكل سري أو يلتقط باستخدام وسائل تقنية مساعدة من أجل الحصول على محتويات تلك المكالمات موضوع المراقبة^(١). وتتم عملية التنصت عادة باستخدام ميكروفونات خفية وهي على أنواع مختلفة^(٢). ومن الجدير بالذكر أن التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيلها قد لا يتطلب اتصالاً فعلياً بالخط التليفوني المراد مراقبته، لأنه يكون هناك مجال كهربائي كافٍ حول الخط يسهل عملية التقاط المحادثات. كما قد لا يتطلب الدخول إلى المسكن أو المكان المراقب لغرض وضع بعض أجهزة المراقبة والتسجيل، إذ من الممكن وضع أجهزة دقيقة معدة لهذا الغرض تثبت خارج جدران المكان المراقب. كما أن هناك من الأجهزة ما يمكن دسها في ملابس الشخص المراقب دون علمه^(٣).

وتختلف مراقبة المكالمات التليفونية عن التسجيل الصوتي، في أن الأولى تتم دائماً خلسة وبصورة سرية بدون علم الأشخاص المراد مراقبتهم،

(١) Sverigs Riksdag: Justitiekommitténs betänkande: 1999/2000: JuU. (١)
Hemlig teleavlyssning. Stockholm. 1999-P.2.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.riksdagen.se/debatt/9900/u+skott/juU/juU8.ASP>

(٢) Frank J. Donner: OP. Cit.-PP.110-112.

(٣) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص ١٢-١٣.

كما تتميز المراقبة بخاصية أخرى وهي أن تسجيل المكالمات الهاتفية من خلال عملية المراقبة أو التنصت لا يقتصر على أحاديث الشخص المتهم فحسب، بل يتعدى إلى الطرف الآخر الذي يبادل الحديث أيضاً^(١).

وما ينبغي الإشارة إليه، أن استخدام أجهزة التنصت كانت عادية طوال مدة الحرب الباردة وحتى يومنا هذا، ولا سيما في السفارات في بعض البلدان التي تستخدم أجهزة التنصت للحصول على المعلومات داخل سفارات بعض الدول. فقد تعرضت السفارات السويدية في عدد من البلدان لمثل هذا التنصت، كما أن للمخابرات السويدية حق استخدام أجهزة التنصت في الحالات المسموح بها قانوناً^(٢).

ويؤخذ على استراق السمع أو التنصت على المحادثات التليفونية، أنه لا يوجد ما يؤكد صدور الحديث عن الشخص المراقب، لاسيما إذا كانت الأصوات تتشابه، كما أنه من السهل أن يستعمل الغير تليفون المتهم في غيبته مثلاً، ويزعم بأنه المتهم. عليه، يجب الحذر في قبول الدليل الذي يتم الحصول عليه عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية لما يشوبه من شكوك، إلا إذا اقر المتهم بصحة محتوى المراقبة أو التسجيل^(٣).

ويتم التنصت عادة باستخدام ميكروفونات مخفية عندما تكون الشرطة

(١) د. محمد فالج حسن - المصدر السابق - ص ١٣٧.

(٢) Frank J. Donner: OP. Cit.-PP.113-114

(٣) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق - ص ١٢٠.

بحاجة إلى استخدام هذه الوسائل -ضمن الحدود القانونية- للكشف عن بعض الجرائم خاصة المنظمة منها، كجرائم المخدرات والجرائم المنظمة ضد أمن الدولة. ومن أجهزة التنصت الاعتيادية المعتمدة من قبل الشرطة في العالم ميكروفونات صغيرة الحجم جدا مرتبطة بسلك رفيع متصل بمسجل صغير الحجم أيضاً، بحيث تستخدمها الشرطة وتتكلم مع المشتبه به ويسجل صوته مثلاً دون أن تكشف الشرطة عن هويتها لغرض إلقاء القبض على ذلك الشخص واستخدام المكالمات المسجلة في قضايا الإثبات^(١).

وتعد مراقبة المكالمات التليفونية أخطر من الوسائل الأخرى التي تقررت إستثناءً على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والاطلاع عليها، لأن المراقبة تتم دون علم الإنسان، وتتيح سماع و تسجيل أدق أسرار حياته على نحو لا يستطيع التفتيش أو الاطلاع على الرسائل أن يصل إليها^(٢). والأصل أن التنصت عادة يكون منصبا على التليفون الذي يستخدمه المشتبه به سواء أكان تلفونه الخاص أم تلفوناً تابعاً لأشخاص آخرين^(٣).

(١) Frank J. Donner:op. cit. PP.110-112

(٢) سمير الأمين - المصدر السابق-ص٧. وقد عالج المشرع العراقي أحكام التفتيش في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون أصول المحاكمات الجزائية ويتضمن هذا الفصل (١٥) مادة، إلا أنه لم يتطرق إلى الرسائل البريدية أو البرقية وهذا كما يبدو لنا نقص تشريعي على المشرع تلافيه.

(٣) Kristina Hallander Spangberg: OP. Cit.-P.7

٦-١-٢ ماهية التسجيلات الصوتية:

كثرت في الآونة الأخيرة بفضل التطور التكنولوجي أجهزة التسجيل الصوتية المتطورة وأصبحت سهلة الحمل والإستعمال والإخفاء بأشكالها المختلفة، بل باتت صغيرة الحجم جداً لدرجة يصعب رؤيتها في كثير من الأحيان، كما أنها قد بلغت درجة عالية من الكفاءة مما أدى إلى إستعمالها في المجال الجنائي، فضلاً عن إستخداماتها الأخرى^(١).

ويقصد بالتسجيل الصوتي، تسجيل الأحاديث التي يدلي بها الشخص مباشرة بوساطة أجهزة التسجيل الاعتيادية، وتتم هذه العملية بصورة علنية كما قد تتم بصورة خفية^(٢)، إلا أن التسجيل في الحالة الأولى لا يخرج عن كونه محضاً يسجل أقوال الشاهد وإعترافات المتهم، مما لا يدع مجالاً للشك حول عده مشروعاً وصحيحاً، إذ ليس هناك مانع قانوني يحول دون ذلك إذا ما تم برضاء المتهم وعلمه، وتوافرت فيه الضمانات المقررة في هذا المجال، ما دام أن المتهم قد اقر بصحة هذه التسجيلات ولم ينكر ما جاء فيها^(٣).

وقد يكون لتسجيل أقوال المتهم عند الاستجواب فائدته إذا ما لجأ المتهم

(١) سمير الأمين - المصدر السابق - ص ٢٦.

(٢) إلا أن الذي يهمننا في هذا المجال عملية التسجيل التي تقع بصورة خفية، دون علم و رضاء الشخص الذي تسجل أقواله، متهماً كان أم شاهداً.

(٣) د. محمد فالج حسن-المصدر السابق - ص ١٣٦.

إلى إنكار إقراره أمام قاضي الموضوع أو تذرع أمامه باستخدام وسائل غير مشروعة لحمله على الإقرار، إذا لم يكن هناك تحريف للأقوال المسجلة^(١).

أما التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم فلا تعد من قبيل الإجراءات الجنائية، وإن ما تتضمنها من أقوال وإقرارات لا يعد إقراراً، لأنها لم تصدر في خصومة جنائية أمام إحدى السلطات التي خولها القانون صلاحية القيام بها، بل تطبق عليها أحكام ما يقدمها الأفراد من أشياء مادية لتأييد ادعاءاتهم. ومن المتفق عليه الحصول على تلك الأشياء يجب أن يكون عن طريق مشروع. كما تعد النتائج التي تترتب على هذا النوع من التسجيلات من قبيل الاستدلال، وكذلك الحال فيما يخص التسجيلات التي تقوم بها إحدى السلطات بغية منع وقوع الجريمة. عليه فإن التسجيل الصوتي الذي يعتمد عليه في الإثبات لغرض الإدانة أو البراءة هو الذي يقع بصدد جريمة واقعة، أما قبل ذلك، فإن استعين به فيكون بمثابة التحريات^(٢).

وقد تم الطعن في قيمة هذه الوسائل من الناحية العلمية في أنها غير مضمونة، حيث يمكن حذف مقطع أو كلمة أو حرف من الشريط المسجل و

(١) محمد عزيز- المصدر السابق - ص ٦٢.

(٢) فتحي عبد الرضا الجواري- تطور القضاء الجنائي العراقي- منشورات مركز البحوث القانونية (١٢)- مطبعة وزارة العدل- بغداد- ١٩٨٦- ص ٢٣٥، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - ص ٥٤٠-٥٤١.

إعادة تركيب الجمل من الحديث بمهارة وكفاءة مما يغير المعنى الأصلي دون تغير الصوت^(١)، كما قد تتشابه الأصوات، وقد يكون من السهل تقليد الآخرين في أصواتهم، وللتعويل على التسجيل الصوتي، يجب أن يطمئن القاضي إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت الشخص المعني، وتقرير هذا الأمر يحتاج إلى خبراء مختصين^(٢).

٦-١-٣ ماهية كاميرات المراقبة:

ظهرت الكاميرات الخفية وأُستخدِمت لمراقبة أشخاص مشتببه بهم في جرائم معينة منذ وقت طويل لغرض استخدام محتويات الفيلم كمادة إثبات لدى المحاكم أو لضمان اتخاذ إجراءات وقائية لضبط المجرمين، وإن استخدام هذه الكاميرات - سواء كانت خفية أو علنية- أصبح أمراً مألوفاً في المؤسسات الحساسة لاسيما البنوك والمصارف، وكذلك المؤسسات التجارية الأخرى، بسبب تزايد عمليات السطو والسرقة.

(١) د. سامي صادق الملا - المصدر السابق- ص١٥، محمد عزيز - المصدر السابق- ص٦٣، د. محمد علي السالم عياد الحلبي - المصدر السابق- ص١٣٥، د. عاطف النقيب - المصدر السابق- ص٤٠٩، د. ممدوح خليليا بحر-حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص٥٤١-٥٤٢.

(٢) Ulricke Ackemann: Rechtmäßigkeit und Verwertbarkeit (٢)

stimmvergleiche im Duncker & Humblot. Berlin. heimlicher 1997.P.4 وهناك نوعان من مقارنة الأصوات: الأصوات المسجلة والأصوات المسجلة شفاهة من قبل الشاهد، إلا أن الأمر الثاني يخرج من نطاق بحثنا. انظر للتفصيل:

Ulricke A.: Ibid.-P.4

ويسمى هذا النوع من المراقبة الإلكترونية بالمراقبة البصرية، ويتم من خلال كاميرات أو أجهزة خاصة تلتقط الصورة والصوت دون علم الجهة المراد مراقبتها لإغراض البحث الأولي في القضايا الجنائية. وهي عبارة عن أجهزة متطورة تعمل بشكل سريع بحيث تلتقط- في اغلب الأحوال- خمس أو ست صور خلال الثانية الواحدة، مثل: كاميرات الفيديو والكاميرات التلفزيونية. ويتم عادة ربط أجهزة خاصة بهذه الكاميرات لغرض تقوية الصورة وجعلها أكثر وضوحا في حالات الضوء الخفيف أو في حالات الظلام، هي في أشكال مختلفة تنصب في أماكن خاصة^(١).

٦-٢ التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية؛

اختلفت الآراء حول التكييف القانوني للمراقبة الإلكترونية بأشكالها المختلفة، فيرى البعض أن مراقبة المحادثات التليفونية أو التسجيل بالوسائل العلمية، إنما هي إجراء متميز يهدف إلى الحصول على الأدلة القولية أقرب إلى الإقرار أو الشهادة منه إلى ضبط الأشياء وإن كانت وسانلها مختلفة عما هو متعارف عليه في أخذ أقوال المتهمين أو استجوابهم أو أخذ أقوال الشهود. وحسب هذا الرأي فإن الضبط يقتصر على الأشياء المادية فقط

(١) Saker: OP. Cit.-P.67, Sveriges R.: OP. Cit.-P.3. et.seq.

سمير الأمين-المصدر السابق-ص٩.

دون الأشخاص أو الأشياء المعنية كالمراقبة التلفونية أو التسجيل... الخ^(١).
ويذهب البعض الآخر إلى إعتبار هذه الوسائل -وعلى الأخص التسجيل الصوتي- من قبيل الإجراءات الشبيهة بالتفتيش إن لم يكن نوعاً منه، إذ أن التفتيش -وفقاً لهذا الرأي- يعني البحث عن الحقيقة في مستودع السر لضبط ما عسى أن يوجد به ما يفيد كشف الحقيقة، وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو محله أو مكاناً آخر أضفى عليه القانون حماية خاصة، بوصفه مكنونا لسر الفرد. والتفتيش يعد إجراءً من إجراءات التحقيق، فلا يصح الإذن به أو إجراؤه إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل^(٢).

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه حينما عدت المكالمات الهاتفية بمثابة الرسائل، عندما وصفتها بأنها لا تخرج عن كونها رسائل شفوية^(٣). كما يتفق التسجيل الصوتي مع التفتيش في أن كلا منهما

(١) د. محمد عودة الجبور - الاختصاص القضائي لمأمور الضبط - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - الدار العربية للموسوعات - بيروت / لبنان - ١٩٨٦ - ص ٤٧٧.

(٢) د. صالح عبد الزهرة حسون - أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي - الطبعة الأولى - مطبعة اديب البغدادية - ١٩٧٩ - ص ١٤٠.

وتنص المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته إذا كان متهماً بإرتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق".

(٣) د. حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - المصدر السابق - ص ٦٠، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٠.

يهدف إلى كشف الجريمة، فضلاً عن أن محل مباشرة التسجيل الصوتي هو ذات الحل الذي ينصب عليه التفتيش^(١).

ويبرر البعض الرأي السابق بأن القانون لا يعول على الشكل الذي يتخذه الشخص وعاء للسر، كما لا يفرق في شأنه بين أن يكون أمراً مادياً يمكن ضبطه استقلالاً، كالأموال المسروقة أو المهربة، وبين أن يكون أمراً معنوياً يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي ملموس، كالأسرار المكتوبة في الخطابات و البرقيات و المكالمات الهاتفية التي يحملها كيان مادي هو أسلاك التليفون أو أشرطة التسجيل^(٢). ويذهب رأي آخر إلى أن الاستماع خلصة أو التنصت على المكالمات الهاتفية لا يمكن إعتباره تفتيشاً أو إجراء شبيهاً له، فالدليل المترتب على تلك المكالمات لا يعد دليلاً مادياً، إذ لا تعد أسلاك التليفون جزءاً من مسكن المتهم. كما أن شريط التسجيل الذي تسجل عليه المحادثات التليفونية لا يعد دليلاً بحد ذاته، وإنما مجرد وسيلة تساعد في الوصول إلى الدليل القولي أو المحافظة عليه، بعبارة أوجز: أن هذا الشريط قد مكن من تسجيل الدليل مما أصبح من السهل مواجهة المتهم به فحسب، عليه فهو مجرد دليل قولي وليس دليلاً مادياً ملموساً، كتلك التي تستمد من واقعة التفتيش. فالشريط كالمحضر الذي يدون فيه إقرار أو أقوال المتهم أو الشاهد^(٣).

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون - المصدر السابق - ص ١٤١.

(٢) د. محمد قالح حسن - المصدر السابق - ص ١٤٠-١٤١.

(٣) نفس المصدر - ص ١٤٢.

وقد عد المستشار القاضي (دول-Doll) تسجيل المكالمات التليفونية بمثابة مستند للإثبات، لأن الأمر بالتنصت هو وضع اليد بالطريق القانوني على مستند إثبات مفيد لكشف الحقيقة، مما ينبغي أن يتحدد التنصت التليفوني بمجرائم معينة يتعذر إثباتها أو يصعب بالوسائل المعتادة للبحث والتحري^(١).

كما يترتب - على إعتبار هذه الوسائل أو الأجهزة من قبيل التفتيش أو نوع منه - ضرورة توافر شروط و ضمانات مباشرة التفتيش عند ممارسة هذه الوسائل، وإلا وجب تطبيق أحكام و قواعد خاصة. ويتضح ذلك بصورة واضحة في أن التفتيش لا يتخذ أساساً إلا بعد وقوع الجريمة لغرض كشف الحقيقة، وهو أصلاً يباشر ضد المتهم، فإن دعت الضرورة إلى تفتيش غيره فإن الأمر يحتاج إلى شروط و ضمانات معينة. أما مباشرة التسجيل فإن وقع بعد وقوع الجريمة فإنه قد يمس المتهم، وقد يمس غيره^(٢). ويلاحظ أن المشرع المصري قد عالج هذه المسألة إذ ساوى في المعاملة بين تفتيش منازل غير المتهمين وبين مراقبة المكالمات الهاتفية وضبط الرسائل، وذلك لتعلق مصلحة الغير بها. كما اشترط لذلك ضرورة صدور إذن من القاضي الجزئي، لكونها من إجراءات التحقيق وليس إستدلالاً يحظر ممارستها على أعضاء

(١) د. مبدد الويس - المصدر السابق - ص ١٩٢-٢٣٠.

(٢) د. حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في المحقق الجنائي - المصدر السابق -

ص ٦٠، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٤٠.

الضبط القضائي دون استنابة من الجهة المختصة^(١).

ونخلص مما ما تقدم إلى أن الرأي الغالب هو إعتبار المراقبة الإلكترونية نوعاً من التفتيش أو إجراء شبيهاً به، مما يمكن سريان أحكام التفتيش عليها ولاسيما في الحالات التي لا تتعارض مع طبيعته. وعلى الرغم من عدم مخالفتنا للرأي السابق (باعتبار المراقبة نوعاً من التفتيش أو شبيهاً به) إذا كان هذا الأمر يعالج أو يسد نقصاً تشريعياً، إلا أننا نرى ضرورة تنظيم هذا الموضوع من قبل المشرع بإعتباره إجراءً مستقلاً من إجراءات التحقيق المفيدة لإظهار الحقيقة، ولا ضير إذا كانت ضمن الأحكام التي تعالج التفتيش إلى جانب الوسائل التقليدية الأخرى، وذلك ضماناً لعدم إساءة استخدام هذه الوسائل، ثم عدم الاعتماد على النتائج التي تترتب على استخدام هذه الأجهزة إذا ما تم خارج النطاق القانوني المحدد. نظراً لتعلق الأمر بحقوق الإنسان وحياته الأساسية، ولأن تفتيش الأشياء غير الملموسة يختلف عن تفتيش الأشياء المادية. لأنه إذا كان تفتيش الأشياء المادية إبي

(١) إذ قررت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "سوى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين -لعل خافية وهي تعلق مصلحة الغير بها، فاشتراط لذلك في التحقيق الذي تجرّبه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو في هذا يخضع لإشراف محكمة الموضوع" انظر: أحمد سمير أبو شادي - المصدر السابق - ج ٤ - ص ٢٠٥٦.

التفتيش التقليدي يقتضي إخطار صاحب الشأن عند إجرائه^(١)، فان إستخدام الوسائل الإلكترونية لا يتطلب هذا الإخطار، لكونه يتطلب السرية بطبيعته، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فان التقدم العلمي في مجال التكنولوجيا في تطور مستمر بحيث لا يغيب عن بال أحد ظهور أجهزة ووسائل أخرى تستدعي ضرورة سير التحقيق إستخدامها في المجال الجنائي محافظة على المصلحة العامة.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات انه إجراء من إجراءات التحقيق...". لذلك لا يجوز لأعضاء الضبط القضائي ممارسة هذا الإجراء دون إذن من قاضي التحقيق، وبناء على طلب النيابة العامة (الادعاء العام)، وبصدد جريمة واقعة بالفعل وفي حالات محددة وعلى سبيل الإستثناء. وهذا ما أكدته محكمة جنايات الجيزة عندما قضت ببطلان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة مأمور الضبط القضائي، لأنه باشرها قبل وقوع الجريمة،

(١) إذ تنص المادة (٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه "يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه...". ويقابل ذلك المادة (٩٦) من مجلة الإجراءات الجنائية للجمهورية التونسية، والمواد (٩١-٩٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للجمهورية السورية، والمادة (٥٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين، والمادة (١/٣٢) من قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمواد (٨٤-٨٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمملكة الأردنية الهاشمية.

حيث جاء في حكمها "إن المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل خلال المراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية، وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة، لكي تستخدم كوسيلة تخرّج عن الجرائم"^(١).

وعلى الرغم من عد المراقبة الإلكترونية من إجراءات التحقيق، فإنه ثار التساؤل حول مدى جواز استخدام هذه الأجهزة لمنع وقوع الجريمة، أي استخدامها من قبل رجال الضبط الإداري. فيلاحظ أن بيان ذلك يقتضي التطرق إلى الموضوع من زاويتين: فمن ناحية تمت الإشارة إلى أن المراقبة الإلكترونية تعد من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال، فضلاً عن أن الفقه -أغلبه- قد انتهى إلى أن هذه الإجراءات ما هي إلا نوع من التفتيش. عليه لا يمكن اللجوء إليها إلا بصدد جريمة مرتكبة فعلاً، أما قبل ذلك فإن استعين بها، فسيكون ذلك بمثابة التحريات. وإذا كان من المفروض ألا يمس التفتيش حرية الفرد أو حرمة مسكنه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون، فمن باب أولى أنه يجب ألا تمس هذه الإجراءات تلك الحريات. ومن ثم ينبغي القول: إنه يمتنع على أعضاء الضبط الإداري من رجال الشرطة ممارسة هذا الإجراء. ولكن من ناحية أخرى، فإنه مما لا شك فيه، أن احترام الحريات يقتضي الاعتراف للإنسان بحقه في الاحتفاظ بسرية مراسلاته أياً كان نوعها، غير أن هذا الحق ليس مطلقاً، وإنما يمكن وضع قيود عليه لضرورات حماية المصلحة العامة. لذلك فإن المشرع قد يضع

(١) سمير الأمين - المصدر السابق - ص ١٣.

قيوداً على حق الإنسان في الخصوصية، طالما اقتضت ذلك ضرورات العدالة والأمن، مما يمكن للشرطة اللجوء إلى استخدام وسائل المراقبة الإلكترونية على الأحداث التي تهدف إلى الأضرار بأمن الدولة أو في ارتكاب الجرائم الخطيرة^(١). وحجة ذلك أن التشريعات في أغلب البلدان لم تنص صراحة أو ضمناً على عدم جواز مباشرة هذه الوسائل في مرحلة جمع الاستدلالات. والقول بغير ذلك يتضمن تخصيصاً لم يرد به النص، وبذلك فإن منع الشرطة من الإلتجاء إلى هذه الوسائل لا يكون له أي سند قانوني^(٢).

وفي الحقيقة، إن عملية المراقبة الإلكترونية - حتى وإن تقررت و نظمت في التشريعات - فإنه يكون إستثناءً من المبدأ العام الذي يقضي بحماية الحياة الخاصة للإنسان. عليه فلا يمكن التوسع فيه و قياس حالة التحري و الاستدلال عليه والسماح لرجال الشرطة بممارسة تلك الإجراءات قبل وقوع الجريمة وفقاً للقاعدة المقررة في هذا المجال. ولكن مع ذلك فإن المبدأ العام هو حرية السلطة القضائية في اتخاذ جميع الوسائل المفيدة في كشف الحقيقة، شرط عدم الإخلال بالمبادئ والقواعد التي تصون الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لاسيما أن التقدم الحاصل من الناحية العلمية والتكنولوجية قد يفرض مقابل ذلك تطور أجهزة السلطة القضائية والاستفادة من ثمرات هذا

(١) ومع ذلك فهناك من يذهب إلى عكس ذلك. د. حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في

المحقق الجنائي - المصدر السابق - ص ٦٤، سمير الأمين - المصدر السابق - ص ١٣

(٢) د. قدرى عبدالفتاح الشهاوي - الموسوعة الشرطية القانونية - المصدر السابق -

ص ٤٢٨-٤٢٩، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٤٢.

التطور. لاسيما أن المجرم قد استغل هذه الثمرات سواء في سبيل تسهيل ارتكاب الجرائم التقليدية وإخفاء معالمها أو في ارتكاب جرائم جديدة ناتجة عن استخدام بعض الأجهزة التكنولوجية، كجرائم الكمبيوتر، أو التي ترتكب عبر شبكات الانترنت، وغير ذلك من الجرائم التي قد تنتج عن استخدام الأجهزة التكنولوجية المختلفة. ولذلك فلا ضير من أن تستعين السلطات القضائية بالوسائل العلمية الحديثة، وفق شروط و حالات محددة قانوناً، وفي ضوء تحقيق المصلحة العامة.

٦-٣ الأساس القانوني لاستخدام المراقبة الإلكترونية :

إن شخصية الإنسان والخصوصيات المتعلقة بحياته الشخصية والعائلية تعد من خصوصيات الأفراد الواجبة حمايتها بالقوانين من أي إنتهاك. ويبدو أن أغلب البلدان لها قوانين خاصة لحماية أسرار وخصوصيات الأفراد، مثل الولايات المتحدة وفرنسا وألمانيا. ومع ذلك فهناك بعض البلدان ومنها العراق، لم تشرع فيها بعد مثل هذه القوانين الخاصة، ولكن أسرار و خصوصيات الأفراد محمية بقوانين مختلفة ولا سيما قانون العقوبات^(١)، بل إن إنتهاك سرية المحادثات الشخصية يعد من الأمور التي يجرمها القوانين

(١) د. حسين توفيق فيض الله-محاضرات في القانون الجنائي القيت على طلبة الدراسات العليا(ماجستير)- قسم القانون- جامعة السليمانية - للسنة الدراسية ٢٠٠٠-٢٠٠١ - غير مطبوعة. ومن مظاهر حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات العراقي ما جاء في المواد(٤٣٧،٤٢٩،٤٢٨،٣٢٨،٣٢٧، ٤٣٨).

العقابية المختلفة^(١).

وعلى الرغم من أن التشريعات التي توفر الحماية للحياة الخاصة تقصر هذه الحماية على بعض مظاهرها من حرمة المساكن و المراسلات وأسرار المهنة...، إلا أنه إزاء التقدم العلمي و التكنولوجي الهائل، أصبح غزو الحياة الخاصة والتسلل إليها أكثر سهولة. مما تطلب تقوية الحماية القانونية للحياة الخاصة في التشريعات لتضع حداً لإنتهاك خصوصيات الناس عن طريق الأجهزة الإلكترونية المختلفة^(٢)، التي توفر فرصة التجسس والإنفاذ إلى الحياة الخاصة وتصويرها أو تسجيلها دون علم صاحبها، وتنتهك أهم الحقوق الشخصية للإنسان، الذي هو الصق به من حرمة المسكن التي تحميه من دخول مسكنه^(٣)، أو من حرمة الكيان الشخصي التي تحميه من القبض عليه وحبسه^(٤)، ألا وهو حقّه في ألا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة.

(١) من ذلك نص المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات.

(٢) من ذلك قانون العقوبات المصري المرقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، الذي نص في المادة (٢) منه على إضافة مادتين جديدتين تحت أرقام (٣٠٩) مكرر و (٣٠٩) مكرر (١) إلى قانون العقوبات النافذ. كما وصدر في فرنسا قانون رقم ٦٤٣/٧ لسنة ١٩٧٠ بشأن حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، أضيف خمس مواد جديدة إلى قانون العقوبات من (٣٦٨-٣٧٢)، تعاقب هذه المواد على الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد بالتتصّب أو تسجيل الأحاديث أو التقاط الصور وإفشائها، ونشر المونتايج بأي وسيلة كانت دون موافقة المجنى عليه. د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق - ص ٣١٤-٣١٥.

(٣) انظر المادة (٤٢٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) انظر المادة (٣٢٢) من القانون المذكور أعلاه، وكذلك المادة (٤٢١) منه.

وهو ما يطلق عليه اسم حق الخلوة، الذي هو حق من حقوق الإنسان الطبيعية التي لا تجد الدساتير نفسها بحاجة إلى التنويه به عن طريق النص عليها، ومع ذلك فقد أدخل بعض التشريعات الجنائية نصوصاً جديدة لتجريم مثل هذه الأفعال^(١). كما تم تأكيد النص على حرمة الحياة الخاصة في الإعلانات الدولية والإقليمية. من ذلك نص المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة (١٨) من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان^(٢).

وينبغي الإشارة إلى أن وسيلة التليفون بطبيعتها وسيلة للاتصال ذات طابع سري، بل في غاية السرية بوصفها لا تتيح الاستماع إلى الحديث التليفوني لغير المتحدثين، ولكن بعض التشريعات ساوت، في معرض النص على جريمة القذف بين القذف عن طريق التليفون و القذف عن طريق إحدى الوسائل العلنية. ويلحظ، أن العلة في تلك التسوية هي معالجة حالة معينة، وهي إزعاج الناس وسبهم وقذفهم، وليس معنى ذلك خروج التليفون عن طبيعته السرية، وإنما مد العقوبة، بحيث تشمل القذف عن طريق التليفون أيضاً مراعاة لمعالجة تلك الحالة. ومع ذلك يرى البعض إمكان اعتبار القذف عن طريق التليفون في حكم القذف العلني^(٣).

وتتبنى التشريعات معيارين لتحديد خصوصية المكالمات الهاتفية وتسجيل

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٢٥٠.

(٢) أنظر بصدد هذه المواد: الشيخ محمد علي التسخيري - المصدر السابق - ص ٢٩-٤٥، جامعة مينوسوتا - المصدر السابق.

(٣) سمير الأمين - المصدر السابق - ص ٤٨-٤٩.

المحادثات الشخصية، وهما: معيار طبيعة المكان ومعيار طبيعة الكلام. بحيث
تعد التشريعات التي تأخذ بالمعيار الأول حمايتها للأحاديث التي تتم في
الأماكن الخاصة فقط دون الإعتبار لطبيعة المكالمات الهاتفية أو الأحاديث
الشخصية. ومنها ما توفر الحماية معتمدة على طبيعة الحديث من حيث
عدها من قبيل الخصوصية أو العلانية دون الإهتمام بالمكان الذي يجري فيه
ذلك الحديث^(١). ويبدو أن البعض^٢ ينتقد موقف التشريعات التي تأخذ بمعيار
خصوصية المكان. وأنا نؤيد هذا الإنتقاد لأن معيار طبيعة المكان من حيث
كونه مكاناً خاصاً يصح الإستناد إليه في حالة حرمة المساكن والمحلات
الخاصة، في حين حرمة المحادثات ينبغي أن تصان سواء أكانت في مكان
خاص أم عام، ولأن المحادثات التليفونية هي بطبيعتها عدت سرية
وخصوصية بصرف النظر عن المكان الذي يجري فيه الحديث التليفوني.

ومهما يكن الأمر فإن المبدأ العام، هو احترام حق الإنسان في
خصوصياته، وأن مشروعية المراقبة وتسجيل المحادثات الشخصية هي
إستثناء يرد على المبدأ العام. وذلك لغرض تحقيق نوع من التوازن المطلوب
بين حق الفرد في الخصوصية والسرية وحق المجتمع في مكافحة الجريمة والكشف
عنها بوسائل لا تقل فاعلية وأهمية عن تلك التي يستخدمها الجناة لتنفيذ
فعلهم أو أسلوبهم الإجرامي بشكل أفضل وأسهل، أو لإخفاء معالمها.

(١) نفس المصدر السابق - ص ٤٤.

(٢) د. عوض محمد - الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية - الجزء الأول - دار المطبوعات
الجامعية - إسكندرية - بلا سنة طبع - ص ٣١١، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة
الخاصة - المصدر السابق - ص ٦٢٦.

ولالإحاطة بمشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية، سوف نستعرض نماذج من تشريعات بعض الدول التي تناولت هذا الموضوع معززين ذلك بالآراء الفقهية وأحكام القضاء فيها. والنماذج المستعرضة هي ما يأتي:-

٦-٣-١ مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في السويد:

تمنع القوانين السويدية- كمبدأ عام- المراقبة الإلكترونية، إذ تجعل قوانين الحماية الأساسية وقانون العقوبات من التنصت أمراً غير قانوني ومعاقباً عليه. فوفقاً للقسم السادس من الفصل الثاني من القانون الأساسي السويدي (Regerings Form-RF) رقم (١٥٢) لسنة ١٩٧٤^(١)، أن المواطن السويدي محمي من جميع عمليات التنصت السري. كما تم تأكيد هذا المنع في القسم الرابع من الفصل التاسع من القانون الجنائي (Brottsbalken) لعام ١٩٧٥، كما أن الشرطة غير مستثناة من هذه القاعدة^(٢). ولكن هناك قوانين خاصة تسمح بإتخاذ مثل هذه الإجراءات بعد الترخيص من السلطات المختصة، منها قانون الإرهاب السويدي^(٣).

إن القواعد المتعلقة بالتنصت السري أو المراقبة السرية -كوسيلة إجبار في التحقيقات الأولية- منصوص عليها بشكل أساس في الفصل (٢٧) من

(١) Svensk Lag 1999 Iustus förlag AB, uppsala Sweden, 1999.p.2.

(٢) Frank J.Donner:op.cit.-p.116.

(٣) säkerhetspolisens arbet:op.cit.-p.167.

قانون المحاكمات السويدية (Rattengangs balken). كما نص عليها مع قواعد خاصة بوسائل الإجبار في بعض القضايا بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٢، والقانون رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٩١ الخاصة بالمراقبة فيما يخص الأجانب. أما القواعد الخاصة بالمراقبة التليفزيونية عن طريق كاميرات خاصة فقد وردت قواعدها في القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٩٥^(١).

كما نظمت في السويد المراقبة التليفزيونية بقانون خاص ، وهو قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧^(٢)، وصدر أيضا قانون جديد لتنظيم المراقبة عن طريق الكاميرات الخفية في عام (١٩٨٩)، والذي أصبح نافذ المفعول في عام (١٩٩٠). ويسمح هذا القانون -كقاعدة عامة- بإستخدام الكاميرات الخفية بشرط الحصول على الترخيص من السلطات المختصة^(٣).

وتتم المراقبة السرية لأغراض البحث الأولي في القضايا الجنائية التي لا تقل عقوبتها عن السجن لمدة ستة اشهر، كتلك المتعلقة بجرائم المخدرات أو التهريب، ولكن وفق شروط محددة، منها وجود شبهة كبيرة بوقوع الجريمة والاستعداد لها، كما لا بد للجهة التي تريد القيام بالتنصت أو المراقبة الحصول على الترخيص بذلك من سلطة الادعاء العام، وان يحدد في الترخيص العنوان التليفوني الذي يتعرض للتنصت أو المراقبة، و المدة التي تجري فيها وكل ذلك وفقاً للمادة (٢١) من الفصل (٢٧) من قانون

Sveriges Riksdag:op.cit.p.2. (١)

SOU:1974:85.Fotografering och integritet.p.94 et.seq (٢)

PROP: 1989/90:119. Lag om övervaknings kameror. P320 et.seq. (٣)

المحاكمات السويدي. وان مدة المراقبة أو التنصت يجب ألا تتجاوز شهراً واحداً في كل الأحوال، كما للمحكمة المختصة أو الادعاء العام إلغاء قرار التنصت أو المراقبة^(١).

وتستخدم المراقبة الإلكترونية وسيلة إجبار لأغراض البحث الأولي في الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن السجن لمدة سنتين أو التحضير لمثل هذه الجرائم أو إذا كان المجرم من حملة السوابق أو من الذين قد عوقبوا قانوناً بمثل هذه الجرائم وفقاً للمادة (١٨) من ذات الفصل من القانون المذكور^(٢).

ونتيجة لأهمية المراقبة الإلكترونية في إجراءات التحقيق الأولي، وإستخدام محتوياتها للإثبات في القضايا الجنائية، فإن المحاكم والسلطات في السويد تمنح سنوياً تراخيص متعددة لسلطات الشرطة بممارسة التنصت^(٣).

(١) إذ تنص المادة المذكورة على أن "المسائل المتعلقة بالتنصت السري والمراقبة التليفونية السرية يسمح بها من قبل المحاكم بعد تقديم الطلب من قبل الادعاء العام. وفي حالة قرار المحكمة بالسماح للتنصت أو المراقبة التليفونية، يجب أن يحدد في القرار العنوان التليفوني ومدة الترخيص بالمراقبة، ولا يجوز تحديد وقت أكثر مما هو ضروري، على ألا تتجاوز شهراً واحداً من تاريخ قرار المحكمة بالترخيص".

(٢) Sveriges Riksdag: op.cit. pp.2-3. وتنص المادة المذكورة على أنه "يتضمن إستراق التليفون المحادثات التليفونية من رقم هاتف معين وإليه ينصت إليها سرياً وتلتقط بوسائل تقنية مساعدة من أجل إعادة محتوياتها مجدداً، وإستراق التليفونات يمكن أن تستعمل لأغراض التحقيق الأولي في الجرائم التي لا تقل عقوبتها عن سنتين أو التحضير لإرتكاب الجرائم التي تكون لها عقوبات".

(١) فمثلاً تم ترخيص أكثر من (٢٥٢) حالة تنصت لتلفونات المشتبه بهم في جرائم المخدرات، و(٦٠) ترخيصاً لجرائم خطيرة أخرى مثل جرائم القتل أو التحضير لها و السطو على البنوك أو المؤسسات المالية الأخرى واختطاف الأشخاص وغيرها. و

ولكن على الرغم من ذلك، فإن القوانين المنظمة لهذه الوسائل وكذلك السلطات حريصة على مدى فعالية وأهمية استخدام هذه الوسيلة من ناحية، وحماية خصوصيات الأفراد من أي انتهاك أو اختراق من ناحية أخرى إلا بقدر الضرورة. ونظرا لتطور التكنولوجيا في مجال الاتصالات، وظهور تليفونات محمولة، واستخدام الحاسوب الآلي وشبكات الانترنت، وكذلك زيادة الطلبات المتعلقة باستخدام المراقبة الإلكترونية في الوقت نفسه، فإن

كانت نسبة النجاح من عملية التنصت في التحقيقات الأولية في عام ١٩٩٨ حوالي ٦٠٪ (أي أن حوالي ٤٠٪ من عمليات التنصت لم تأت بنتيجة. إلا أنه حوالي ١٧٪ من تلك الترخيصات تم إلغاؤها على الرغم من وجود شكوك حول المجرم والجريمة. وقد منحت رخصة التنصت في حالتين مع أن المشتبه بهم كانوا تحت سن (١٥) سنة من العمر. وبالنسبة للمراقبة التليفونية، فقد منحت المحاكم تراخيص المراقبة لأكثر من (٣٣٣) حالة مراقبة في عام ١٩٩٨، وكانت من بين تلك التراخيص (٢٥٨) حالة متعلقة بجرائم المخدرات والحالات الأخرى بجرائم القتل، ومحاولات الشروع والتحضير لها، و الإختطاف والسطو، والسرققات الكبيرة والتحضير لها. وقد أسفرت عمليات المراقبة التليفونية في ٤٨٪ من تلك الأحوال عن نتائج جيدة ومرضية في التحقيقات الأولية، إلا أنها لم تسفر عن أي نتيجة في ٣٧٪ من تلك الحالات في عام ١٩٩٨.

وعلى الرغم من ذلك، فإنه نتيجة لأهمية وفعالية المراقبة التليفونية السرية، يلحظ أن التراخيص في زيادة مستمرة، فبينما كان عدد التراخيص في عام ١٩٩٠ تتمثل في (٤٢) حالة ترخيص، فقد وصل في عام ١٩٩٨ إلى (٣٣٣) حالة كما ذكرنا آنفا.

أما بالنسبة للمراقبة السرية بالكاميرات، فقد وصل عدد التراخيص إلى (٤٨) حالة في عام ١٩٩٨، منها (٣٨) حالة مراقبة كانت متعلقة بجرائم المخدرات الكبيرة والحالات الأخرى كانت متعلقة بجرائم القتل بالحريق، السطو الخطير، أو محاولات السطو. وفي ٥٩٪ من حالات المراقبة عن طريق الكاميرات السرية تم الحصول على نتائج جيدة.

انظر: Sveriges Riksdag: op.cit.pp.4-6.

البلجان الحكومية تدرس أهمية الموضوع بالربط مع الحقوق الشخصية للأفراد وحماية خصوصياته بالقوانين السويدية^(١).

ويلاحظ مما تقدم، أن القواعد المتعلقة بالتنصت السري للتليفونات في القانون السويدي تجد أساسها في الفصل (٢٧) من قانون أصول المحاكمات السويدي^(٢)، إلا أن القانون المذكور محكوم بالقانون الأساسي (الدستور) السويدي الذي يحمي كل مواطن من الإعتداء على حياته الخاصة، ومنها حمايته من أي عملية تنصت على مكالمته التليفونية بشكل سري، ومع ذلك فإن هذه الحماية ليست مطلقة، وإنما يمكن تحديدها بقوانين خاصة وفق شروط عدة، من ذلك: أن يكون التنصت لأغراض الكشف عن الجريمة أو في حالات الإتهام في جريمة لا تقل عقوبة السجن فيها عن سنتين، وأن يكون التحضير للجرائم التي تجري عملية التنصت من أجل منع وقوعها، جريمة معاقبا عليها قانوناً. وأن يكون الشخص الذي ينصت على تليفونه مشكوك بتورطه في الجريمة. ويجب أن يكون لعملية التنصت وزناً وقيمة في التحقيق^(٣).

(١) Sveriges Riksdag: Ibid-pp.4-9.

(٢) ويتكون هذا الفصل من خمس وعشرون مادة وتتعلق أساساً بالحجز على الأشياء التي يشتبه في إستخدامها في جريمة معينة وكذلك التنصت السري للتليفونات. Svensk Lag-Rättgångsbalken(1942:740)-op.cit.-p. 1221

(٣) Kristina Hallander Spangberg: OP. Cit.-P7.

٦-٣-٢ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية من استخدام المراقبة الإلكترونية:

على الرغم من وجود تأييد واضح لاستخدام الكاميرات الخفية لمراقبة الأشخاص -على الأقل- من قبل الشرطة والمخابرات في بلدان العالم، لا سيما البلدان الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية^(١). فإن استخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية بشكل عام قد أثار نقاشاً وجدلاً كبيرين لا سيما حول دستوريته في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بسبب تضارب التفسيرات الموجودة بين القوانين الفدرالية وتشريعات الولايات المختلفة^(٢).

لا يتضمن الدستور الفيدرالي الأمريكي الصادر عام ١٧٨٩ أي نص يجرم اللجوء إلى هذه الوسائل، إلا أن التعديل الرابع للدستور يحمي المواطن من التدخل في حياته الخاصة، الذي يقضي ببطلان التفتيش والقبض غير القانونيين، لأن في ممارستهما تدخلاً في شؤون الأفراد الخاصة^(٣). ولكن الفقهاء اختلف في مدى شمول هذا التعديل لوسائل التنصت الإلكترونية، حيث لم تكن تلك الوسائل معروفة آنذاك. وقد استمر الحال إلى سنة ١٩٣٤ دون أن يصدر تشريع فيدرالي يعالج هذه المسألة، إلا أنه صدر قانون الاتصالات الفيدرالي، حظر القسم (٦٠٥) من القانون المذكور التنصت

(٢) (Sveriges Riksdag:op.cit.-p.138. SOU:1987:74.Optisk-elektronisk övervakning-p.67)

(٣) د. محمد فالح حسن -المصدر السابق- ص ١٤٦.

(٤) د. صالح عبد الزهرة حسون -المصدر السابق- ص ١٢٨.

وإفشاء سر محتويات أي اتصال هاتفي أو إستعمالها للمنفعة الشخصية دون تصريح من المرسل. وقد أصبح هذا القانون نافذ المفعول على مستوى ولايات الاتحاد، إلا أن الحظر الذي جاء فيه لم يكن شاملاً لكل وسائل التنصت الإلكتروني، بل اقتصر على وسائل الاتصالات الهاتفية و التلغرافية^(١). كما اقتصر هذا الحظر على حالات إفشاء أو نشر المعلومات دون التطرق إلى عملية المراقبة بذاتها، ثم تحديد مشروعية اللجوء إليها. كما قد شرع عدد من الولايات الأمريكية، قوانين تحرم التقاط المكالمات التليفونية وعقدتها جريمة معاقبا عليها، كولايات Florida, Michigan, Illinois and Doblawair وغيرها.

كما صدر تشريع في ولاية California عام ١٩٥٠ إستناداً إلى تشريع سابق صدر عام ١٨٦٢ يحظر التقاط المكالمات التليفونية و الرسائل البرقية^(٢). إلا أن عملية التنصت على المكالمات الهاتفية و التسجيل الآلي تمارس بشكل عادي في ولاية New York حتى من قبل الوكالات المدنية المتخصصة لهذا الغرض^(٣). كما أن التعدي من خلال التقاط المكالمات التليفونية ينشئ وفقاً للقانون المدني أيضاً حق رفع دعوى الإعتداء على أساس الإخلال بحق الملكية الخاصة بالمدعى، كما يمكن رفعها إستناداً إلى

(١) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥٥٦-٥٩٦

(٢) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٢٩١-٢٩٣.

(٣) د. محمد قالح حسن - المصدر لسابق - ص ١٤٦.

تحقيق الضرر الناشئ عن الإعتداء على الحرية الشخصية للفرد^(١). ويلاحظ أنه على الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يحظر التقاط المكالمات الهاتفية صراحة، فانه عددها أمراً غير مشروع إلا في بعض الحالات التي يرخص فيها بأمر من المحكمة لغرض التحقيق في جرائم خطيرة بموجب القانون مثال ذلك قانون جرائم السيارات وأمن الطريق العام لسنة ١٩٦٨، و بقرار يوقعه النائب العام المختص بتحقيقات أمن الدولة^(٢)

(Omnibus Crime Control and safe streets Act) و كذلك قانون "Foreign Intelligence Surveillance Act"^(٣). حيث أجاز قانون سنة ١٩٦٨ في المادة (٢٥١٦) منه للنائب العام أو معاونه استراق السمع أو التنصت بأمر من القاضي الفيدرالي. وذلك في الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، أو بالسجن لمدة تتجاوز السنة في قضايا

(١) د. مبدد الويس - المصدر السابق - ص ١٢٩.

وقد أثارت الوسائل التكنولوجية في مجال الإثبات المدني الجدل والنقاش على صعيد التشريع والفقه والقضاء على حد سواء. أنظر للتفاصيل بهذا الصدد: د. عباس العبودي - شرح قانون الإثبات العراقي - الطبعة الثانية - جامعة الموصل - الموصل - ١٩٩٧ ص ٢٩٢ وما بعدها، باسل يوسف - الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية في التشريعات المقارنة - مجلة الدراسات القانونية - المصدر السابق - ص ٥ وما بعدها.

(٢) د. مبدد الويس - المصدر السابق - ص ٢٩١، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥٩٧ د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٤٤ وما بعدها .

(٣) Frank J. Donner: Op.Cit.-p.244 et.seq.

التجسس أو حماية الطاقة الذرية أو التخريب أو الخيانة أو أعمال الشغب وجرائم القتل والخطف والسرقة^(١). كما وضع هذا التشريع شروط عدة و ضمانات، منها الحصول على الإذن من القاضي المختص للقيام بعملية التنصت، ووجود احتمال كبير بقيام شخص بإرتكاب جريمة ما، أو على وشك أن يرتكبها، وان يكون هناك اقتناع قائم على أسباب معقولة، بأنه ليس هناك من فائدة إذا ما تمت الإستعانة بالوسائل الاعتيادية الأخرى^(٢).

كما صدر قانون آخر في عام ١٩٧٠ حددت بموجبه المدة التي يجوز خلالها إجراء عملية المراقبة بثلاثين يوماً حسب المادة (٢٥١٨) الفقرة (٥)، على أن يتم تقديم تقرير من قبل القائم بالمراقبة أو التنصت إلى القاضي الذي يأمر بالمراقبة. وكذلك لتقرير فيما إذا كان هناك فائدة تستدعي الاستمرار بالمراقبة أو التنصت من عدمه. وأخيراً فإنه وفقاً للمادة السابقة فقرة(٦) يجب أن تقتصر عملية المراقبة على ما يكون له علاقة بالجريمة فحسب. كما أصدرت بعض الولايات قوانين حددت بموجبها الحالات التي يجوز فيها إجراء التنصت قانوناً كولايتي New York and New Jercy^(٣).

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول مشروعية هذا الإجراء، فيذهب بعضهم إلى جواز اتخاذ مثل هذا الإجراء، لما له من أهمية بالغة في مكافحة الجريمة وكشف معالمها. وصحيح أن المراقبة أمر تأباه مبادئ الأخلاق و النظم

(١) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٤٤.

(٢) د. ممدوح خليل بحر- المصدر السابق- ص ٥٩٧-٥٩٨.

(٣) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥٩٧-٥٩٨.

الديمقراطية، إلا أن الجريمة تفوقها مقتا و ابتزازا ورذيلة. وان ارتفاع نسبة الجرائم في تلك البلدان تحتم وجود سلاح فعال يعول عليه رجال الشرطة لمكافحةها، وليس هناك وسيلة فعالة أكثر من مراقبة المحادثات الهاتفية، إلا أن أصحاب هذا الرأي يحيطون عملية المراقبة هذه بمجموعة من الضمانات أهمها صدور إذن أو ترخيص من المحكمة المختصة بذلك^(١).

ويشترط البعض من هذا الفريق لجواز عملية التنصت أو المراقبة ضرورة الحصول على إذن أو موافقة المرسل (الشخص الذي يبدأ بالاتصال التليفوني)، إلا انه يعترض على هذا الرأي- ونحن نؤيد ذلك- بأنه يعوزه الدقة و يخالف العقل و المنطق، إذ ينظر إلى الأمور من جانب المتحدث وحده و يهمل الجانب الآخر، حيث أن كل محادثة تليفونية تجري -على الأقل- بين طرفين. والحماية القانونية يجب أن تشمل الجميع دون إستثناء، لكون هذه الوسيلة تمس خصوصياتهم جميعا دون تمييز^(٢).

أما الإتجاه المعارض، فيرى أن السماح بإستخدام هذه الوسائل لا يتفق مع المبدأ الدستوري الخاص بحماية حق المواطن في السكنية، كما أن إستخدام الشرطة و سلطات التحقيق لهذه الأجهزة يعد -وفق هذا الرأي- من الأعمال

(١) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - نفس المصدر السابق - ص ٥٩٧ -

٥٩٨، د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص ١٥٢-١٥٣

(٢) د. ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة- نفس المصدر السابق- ص ٥٩٩.

“The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated” Amendment IV. The Constitution of the United States.

القدرة التي لا تليق بالسلطة القضائية. فضلاً عن انه أثبتت التجارب العملية أن سلطات الشرطة لا تمارس هذه الوسائل بحذر، وبما يضمن حماية الحرية للشخصية للفرد، وإنما تطرح بتلك الضمانات عرض الحائط مستخدمة المعلومات التي تحصل عليها عن طريق هذه الأجهزة أو الوسائل لتحقيق أغراض شخصية وسياسية. كما أن هذا الإجراء يتعارض والتعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يقضي بان حق المواطن مصون في شخصه و منزله وأوراقه وممتلكاته ضد أي تفتيش أو بحث غير معقول، يجب ألا ينتهك....^(١). ولا يجوز لسلطات التحقيق الحصول على الأدلة عن طريق عمل إجرامي، فالأفضل إفلات مجرم من يد العدالة من أن تمارس سلطات التحقيق و سائل غير مشروعة^(٢).

أما عن موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، فأول قضية أثرت بشأنها مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية^(٣) عام ١٩٢٨ هي قضية (Olmstd) التي عرضت على المحكمة العليا، والتي قررت فيها إن التعديل الرابع للدستور الفيدرالي لا يمنع إستخدام دليل إثبات تم التوصل إليه عن طريق التنصت والتسجيل على الشرائط، وبذلك قبلت الدليل المقدم إليها في تلك القضية عن طريق التسجيل، رغم اعتراض المتهم بان التسجيل الصوتي عمل غير دستوري لمخالفته للتعديل الرابع المشار إليه

(١) د. محمد فالح حسن-المصدر السابق-ص١٥٣.

(٢) حيث يلاحظ أن المراقبة الإلكترونية كانت مسموح بها في الولايات المتحدة. (انظر:

د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-ص١٦٣.

فيما سبق^(١). كذلك تباين موقف القضاء تبعا للتطور التشريعي والفقهى الذي حصل في الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي قضية "Goldman" ضد الولايات المتحدة عام ١٩٤٢ قبلت المحكمة العليا أيضا الدليل الذي تم الحصول عليه من التسجيل، وقررت بأن ذلك لا يعد تعديا على حق المتهم في الحياة الخاصة، ولا ينطوي على أية مخالفة للتعديل المذكور^(٢).

وفي قضية (Silverman) عام ١٩٦١ قام رجال الشرطة بدس مكبر صوت مصغر في شقة مجاورة لحائط أحد المتهمين مع توصيله بجهاز التدفئة الموجود في البيت لغرض تسجيل محادثات المتهم، وتم تقديم تلك المحادثات ضد المشتبه به كدليل في القضية المذكورة، إلا أن المحكمة رفضت ذلك وعدته تعديا على حق الشخص في الحياة الخاصة، ذلك الحق الذي يكمن في حق الإنسان في الحماية في منزله من أي تطفل حكومي غير معقول. كما صدر في سنة ١٩٧٥ حكم عن الدائرة الفيدرالية الخاصة جاء فيه: "أن الإستعمال غير المرخص به للجهاز الإلكتروني يعد خرقا للتعديل الرابع للدستور"^(٣). ويذهب البعض^(٤) إلى أن هناك إختلاف في موقف المحاكم الأمريكية من

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ١٩٤، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٦٣-١٦٤، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٥٩٩-٦٠٠.

(٢) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - نفس المصدر السابق - ص ٥٩٩.

(١) نفس المصدر - ص ٥٦٠-٥٦١.

(٢) نفس المصدر - نفس الصفحة وما بعدها.

حيث اعتمادها على نتائج استخدام المراقبة الإلكترونية، ففي الوقت الذي اخذ بعض المحاكم بنتائج هذه الوسائل في بعض القضايا، فإنها قد عدلت موقفها في قضايا جنائية أخرى. إلا أن عدم استناد المحاكم إلى النتائج المترتبة على استخدام هذه الوسائل يكون في الحالات التي يلجأ إليها بصورة مخالفة للقواعد القانونية المختصة في هذا المجال، بمعنى آخر: إن المحاكم كانت تلجأ إلى هذه الوسائل بوصفها لا تدخل ضمن الحظر الذي ورد في نص التعديل الرابع للدستور الفيدرالي، غير أنها تلجأ إليها في الوقت الحاضر بعد أن استقر الرأي على إعتبار تلك الوسائل من قبيل التفتيش، ولكنها تتم بوساطة الأجهزة الإلكترونية، ثم سريان حكم التعديل عليها بحيث إذا ما تم استخدام هذه الوسائل خلافاً لما هو منصوص عليه في القوانين التي تنظمها يعد باطلاً وتبطل النتائج التي تترتب على ذلك.

ويلحظ أن مراقبة المحادثات التليفونية من السلطات الحكومية تتم بدون ترخيص في بعض الحالات، وهناك مثال حول تضارب وتناقض البيانات بصدد هذا الموضوع^(١).

يتبين من كل ما تقدم انه لا يوجد في تشريعات الولايات المتحدة ما يمنع استخدام المراقبة الإلكترونية، إذا ما تم في حدود القوانين الخاصة وحسب الشروط والضمانات المقررة فيها. ولكن مع ذلك هناك تضارب في التفسيرات القانونية حول مدى شمول الحظر الذي نص عليه التعديل الرابع

(٣) للتفصيل انظر: د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٢٩٥.

للدستور الفيدرالي لهذه الوسائل، فكان الإتجاه في البداية يقضي بأن المقصود هو التفتيش والضبط غير القانونيين للأشياء المادية التي تضبط في تلك العملية دون تسجيل ومراقبة المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الشخصية مباشرة. وبذلك كانت تجيز للمحاكم اللجوء إلى هذه الوسائل ثم الاعتماد على النتائج المترتبة على إستخدامها في قضايا الإثبات دون أن تثير بشأنها أي جدل أو خلاف. إلا انه تم توسيع نطاق هذا الحظر ليشمل تلك الوسائل لكونها من قبيل التفتيش، إلا أنها تتم عن طريق الأجهزة الإلكترونية. مما أدى الى إثارة الجدل الفقهي والقضائي حول مدى دستورية هذه الوسائل من جانب، ومدى مشروعية اللجوء إليها من جانب آخر لمخالفتها لنص المادة (٦٠٥) من قانون الاتصالات الفيدرالي. مما يمكن القول: إن الدستور الفيدرالي في التعديل الرابع -السابق الإشارة إليه- منه يحظر التفتيش والضبط غير القانونيين.

وما هو جدير بالذكر في هذا المجال أن الولايات المتحدة الأمريكية سبق أن أصدرت قانوناً بعنوان (Communication Decency Act of 1996-CDA) وكان القانون يسمح لسلطات التحقيق بنوع من المراقبة الإلكترونية على شبكات الأنترنت نتيجة زيادة النشاطات غير القانونية أو المحتويات الضارة (Harmful Content) بالأطفال (minors).

وكان القصد من القانون أيضاً وضع قيود على جهات معينة، إلا أن القانون المذكور قد لاقى إعترافاً كبيراً من قبل الكثير من المؤسسات

العاملة على شبكات الانترنت، بل حتى الجهات القضائية الفيدرالية لكون القانون الجديد يتعارض مع مضمون التعديل الرابع للدستور الفيدرالي الذي يحمي حرية التعبير (Freedom of Speech).

وقد نظرت إحدى المحاكم الفيدرالية في ولاية كاليفورنيا في القضية الشهيرة (Aclu V. Janet and Reno) التي رفعها إتحاد الحريات المدنية الأمريكية (The American Civil Liberties Union) تم الطعن بالقانون المذكور بإعتباره يشكل قيلاً غير دستوري (unconstitutional restraint) إذ أقرت المحكمة المذكورة صحة إدعاء (Aclu)، وعندما تم تمييز القرار لدى المحكمة العليا (Supreme Court) صادقت على قرار المحكمة المذكورة في ١٩٩٧/٦/٢٦، مقرر أن القانون يسمح بنوع من الرقابة على شبكات الانترنت (Online Censorship) وهذا أمر يتعارض مع التعديل الرابع للدستور^(١).

كما قد إضطرت بعض البلدان بعد أحداث أيلول عام ٢٠٠١ نتيجة الهجمات على برج مركز التجارة العالمية في الولايات المتحدة إلى تعديل قوانينها وإصدار قوانين جديدة من أجل مكافحة الإرهاب، ومن هذه البلدان الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا.

(١) د. حسين توفيق فيض الله - محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا/ماجستير - قسم القانون - جامعة السليمانية - ٢٠٠٠-٢٠٠١ - غير مطبوعة.

إذ صدر في الولايات المتحدة الأمريكية قانون جديد وهو قانون (USA Patriot Act of third January 2001) يتضمن نصوصاً تتعلق باستخدام وسائل الكترونية جديدة تناسب وطبيعة النشاطات التي برزت مع استخدامات الأنترنت، وكذلك فتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق الفيدرالية والمحلية في مجال تبادل المعلومات عن المشتبه بهم في نشاطات إجرامية ضد الولايات المتحدة^(١).

٣-٣-٦ موقف التشريع الألماني؛

يبدو من موقف المشرع في ألمانيا الاتحادية، انه -كمبدأ عام- لا يجوز الاستيلاء غير المرخص على المراسلات البرقية والبريدية، إلا انه -إستثناء- يميز المشرع التقاط الصور الفوتوغرافية أو الأفلام، بل حتى استخدام وسائل المراقبة الأخرى لأغراض التحقيق أو لأغراض الكشف عن محل إقامة المتهم، إذا كان الأمر يتعلق بالجرائم الخطيرة، وكذلك يميز أعمال التنصت على المكالمات التليفونية وتسجيلها في حالة وجود دلائل تشير إلى تورط أشخاص معينين بجريمة من الجرائم، كالجرائم المنظمة مثلاً. ففي الوقت الذي تمنع المواد (٣٥٥/٣٥٢) من قانون العقوبات الألماني الاستيلاء غير المرخص

(١) One Hundred Seventh Congress of the United States of America
AT The First Session. USA Patriot Act of 2001.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

[http://www.steptoe.com/wbdoc.nsf/files/184/a/\\$file/184a.pdf](http://www.steptoe.com/wbdoc.nsf/files/184/a/$file/184a.pdf)

على المراسلات البرقية والتليفونية وتعاقب عليها^(١)، فإن الفقرة الأولى من المادة (١٠٠س) من قانون الإجراءات الجنائية تجيز التقاط الصور الفوتوغرافية أو التلفزيونية، وتجيز أيضا استخدام وسائل المراقبة الأخرى لأغراض التحقيق في الجريمة أو الكشف عن محل إقامة المتهم إذا كان التحقيق يتعلق بجريمة خطيرة، أو إذا لم يكن من المستطاع تحقيق ذلك بطريقة أخرى. وتجيز الفقرة الثانية من المادة نفسها عملية تسجيل الحوادث غير العلنية أو التنصت عليها إذا كانت هناك دلائل تشير إلى أن شخصا ما قام بنوع معين من الجرائم كالجرائم المنظمة، أو إذا كان من الصعب الكشف عن الجريمة أو عن محل إقامة المتهم بوسائل أخرى^(٢).

أما الإجراءات الواردة في الفقرتين (١-٢) فيمكن اتخاذها ضد أشخاص آخرين غير المتهم، إذا كانت هناك إشارات تشير إلى أن هؤلاء الأشخاص علاقة بالمتهم، أو أن هذه العلاقة ستنشأ عما قريب، وإذا كان هناك اعتقاد بأن هذه الإجراءات من شأنها أن تؤدي إلى الكشف عن الجريمة، أو إلى تحديد محل إقامة المتهم، وكان من الصعب الوصول إلى الهدف نفسه بوسائل أخرى، ويمكن أيضا اتخاذ هذه الإجراءات ضد أشخاص آخرين إذا كان من غير الممكن تفادي وقوع الجريمة^(٣).

(١) د. مبدد الويس-المصدر السابق - ص ٢٨٨-٣٩٢.

(٢) Dr.Theodor Kleinknecht and others: Straffprozeßordnung C.H.

Beck'sche verlagsbuchhandlung, München - Germany-1993-p.362.

(١) Ibid-p.363

٦-٣-٤ موقف الفقه والتشريع والقضاء في فرنسا :

يعاقب قانون العقوبات الفرنسي وفقاً للمادة (٣٦٨) منه كل من يعتدي على الحياة الخاصة عن طريق التنصت أو التسجيل أو النقل بوساطة أي جهاز كان دون موافقة صاحبه، وتفترض هذه الموافقة إذا ما وقعت الأفعال السابقة في اجتماع، وتحت سمع وبصر المشتركين فيه^(١).

ولا يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٩٥٧، نصاً صريحاً حول المراقبة الإلكترونية، إلا أن المادة (٨١) منه يخول قاضي التحقيق اتخاذ جميع وسائل الاستدلال المفيدة في إظهار الحقيقة^(٢). كما تلزم المادة (٢٤) من الفصل الرابع من تعليمات مصلحة التليفون مدير الإدارة وجميع موظفي البريد بالإستجابة لطلب قاضي التحقيق لأغراض التنصت على المكالمات الهاتفية^(٣).

لذلك ثار الجدل في الفقه والقضاء الفرنسيين حول إمكان اللجوء إلى وسائل المراقبة الإلكترونية في المجال الجنائي، حيث يلاحظ أنه اختلفت الآراء

(٢) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٣١٤-٣١٥.
وجدير بالذكر أنه صدر في فرنسا القانون رقم ٧٠-٦٤٣ في ١٧ يوليو (تموز) ١٩٧٠ بشأن حماية حرية الأفراد وحقوقهم أضاف خمس مواد جديدة إلى قانون العقوبات من (٣٦٨-٣٧٢)، يتم بموجبها معاقبة كل من يعتدي على الحياة الخاصة للأفراد. انظر:

د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٣١٤-٣١٥.

(٣) د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٤٧.

(١) د. مبدر الويس - المصدر السابق - ص ٢٩٥.

والمواقف الفقهية والقضائية في فرنسا بين مؤيد ومعارض لحين صدور قرار محكمة النقض الابتدائي الصادر عن الغرفة الجزائية في ٩ من تشرين الأول عام ١٩٨٠، والذي أجاز اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية في حالة ما إذا تم بتكليف من قاضي التحقيق، ودون اللجوء إلى وسائل الخيلة أو الخداع لأن هذه العلمية لا تخالف أي مبدأ قانوني، ولا تشكل إنتهاكا لحقوق الدفاع. وعدت المعلومات التي تم الحصول عليها من هذه الوسيلة دليلاً من الأدلة التي تخضع لتقدير القاضي^(١). وقد اعتمدت المحكمة المذكورة في تبرير قرارها، وكذلك القرارات الأخرى على نص المادة (٨١) من قانون الإجراءات الفرنسي المذكورة، التي تقضي بإمكان قيام قاضي التحقيق بكافة الأعمال المؤدية إلى إظهار الحقيقة وفقاً لأحكام القانون. إلا أنه صدر قانون رقم ٦٤٦/٩١ لسنة ١٩٩١ الخاص بسرية الاتصالات التليفونية، الذي تم بموجبه إدخال تعديلات جوهرية على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقانون العقوبات وكذلك قانون البريد والاتصالات^(٢).

وقد أكدت المادة الأولى من القانون المعدل على أن سرية الاتصالات التليفونية تكون مضمونة قانوناً كمبدأ، إلا أنه وفقاً للمادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر باعتراض تسجيل المراسلات التليفونية، عندما تقتضي ضرورات التحقيق ذلك على

(٢) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٢٩.

(٢) د. موسى مسعود أرحومة - قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي - الطبعة الأولى

- منشورات جامعة قار يونس بنغازي - ١٩٩٩ - ص ٣٠٧.

أن يكون مكتوباً، وان يشمل جميع العناصر التي تحدد هوية المعترض والجريمة التي كانت سبباً في اللجوء إليه ومدته. ووفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة، فان مدة المراقبة التليفونية محددة بأربعة اشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط. ولأن القانون أدرك خطورة السماح للمراقبات التليفونية ومساسها بجرمة الحياة الخاصة، لذلك أحاطها بتلك الضمانات القانونية تجنباً لأي تعسف محتمل عند إجراء المراقبة^(١).

(١) نفس المصدر - ص ٣٠٨-٣١٢.

٦-٣-٥ موقف الفقه والتشريع والقضاء المصري تجاه وسائل المراقبة الإلكترونية؛

المبدأ العام في التشريع المصري هو حماية حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وقد ورد هذا المبدأ في المادة (٤٥) من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١. وبموجب هذه المادة فإن سرية المراسلات البريدية و البرقية و المحادثات التليفونية للمواطنين مكفولة، ولا تجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة وفقاً لأحكام القانون^(١). وكذلك نظم المشرع في المواد (٩٥) مكرر و (٩٥) مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية المرقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الحالات التي تجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية، إذ سمحت تلك المواد لقاضي التحقيق بأن يأمر بضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات ومراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية وتسجيلها إذا كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالمحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر^(٢). وكذلك تسمح المادة (٢٠٦) من القانون نفسه للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم أو ضبط خطابه ورسائله ومراقبة محادثاته السلوكية و

(١) تنص المادة المذكورة على انه "الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون و للمراسلات البريدية و البرقية و المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصالات حرمة، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها، إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة ووفقاً لأحكام القانون". جواد ناصر الاريش-المصدر السابق-ص١٩٤.

(٢) انظر الماد (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

اللاسلكية وتسجيلها، فيما إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة^(١).

ومما هو جدير بالإشارة إليه، أن المشرع المصري قد عالج المسألة أيضا في التعليمات العامة للنيابة في المواد (٧٠٦-٧١١)، إذ تمنع المادة (٧١٠) من هذه التعليمات ضبط الأوراق والمستندات والمراسلات المتبادلة من قبل المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري، التي سلمها المتهم إليهم لأداء مهمتهم^(٢). كما تحظر المادة (٧٠٧) من تلك التعليمات ممارسة الرقابة على المكالمات التليفونية من قبل أعضاء الضبط القضائي، وذلك لكونها من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال عليه. ولذلك فلا يجوز لهؤلاء مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة حول حصول الإذن بذلك، بل عليهم مراجعة النيابة في هذا الشأن^(٣).

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصري -وبعد تعديل قانون العقوبات من خلال إضافة المواد (٣٠٩) مكرر و(٣٠٩) مكرر أ- يعاقب على الإعتداء على الحياة الخاصة من خلال استراق السمع أو تسجيل المحادثات وغيرها^(٤).

(١) انظر المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(٢) سمير الأمين - المصدر السابق - ص ٨٠. والمقابلة للمادة (٨٠) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي. انظر: د. محمد الجازوي - قانون الإجراءات الجنائية - مطبعة قار يونس بنغازي - ١٩٩٨-ص ٨٧.

(٣) انظر المادة (٧٠٧) من التعليمات العامة المصرية. سمير الأمين - ص ٧٧.

(٤) انظر المادة (٣٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

وإزاء هذا الموقف التشريعي في مصر إختلف موقف الفقه والقضاء، وثار جدل بشأن استخدام التسجيلات الصوتية، مما أدى إلى أن تكون هناك آراء مختلفة حول مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسيلة^(١)، إلا أن هذا الإختلاف الفقهي والقضائي كان قبل تعديل نص المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الذي كان يعالج مراقبة المكالمات الهاتفية دون تسجيل الأحاديث الشخصية بصورة صريحة^(٢). قد جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية أن "الدفع بعدم جدية التحريات التي بني عليها الإذن بمراقبة التليفون... جوهري... إغفاله قصور"^(٣). مما يعني أن عملية المراقبة التليفونية مسموح بها في التشريع، ولها تطبيقات أمام القضاء، ولكن لكي يكون هذا الإجراء صحيحا لا بد من توافر الشروط المقررة قانوناً، ومنها جدية التحريات التي على أساسها يصدر المختص الإذن بالمراقبة. عليه فإنه نتيجة للجدل والنقاش الذي كان موجودا وعلى الأخص في الأوساط القضائية بصدد تسجيل الأحاديث الشخصية ومدى إمكان التعويل عليها في قضايا الإثبات، من جانب والتطور العلمي والتكنولوجي من جانب آخر، ربما أصبح من الضروري تدخل المشرع في هذا

(١) انظر لتفصيل هذه الآراء: د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٥٥-١٥٩،

د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٥٦٧-٥٦٩،

المحامي سمير الأمين- المصدر السابق- ص ٣٠-٣٣.

(٢) انظر بصدد نص المادة (٩٥) قبل التعديل: د. محمد فالح حسن- المصدر السابق-

ص ١٤٨.

(٣) د. عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المصدر السابق ص ٤٨.

المجال ومعالجة المسألة، وحسم الخلاف بما يحقق نوعاً من التوازن المطلوب في هذا المجال بين المصالح المتعارضة، لأن هذه الإجراءات تمس الحريات الأساسية للإنسان، وتنتهك حياته الخاصة.

فضلاً عن أن التفرقة بين مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيل الأحاديث الشخصية -على أساس أن المراقبة التليفونية لا ينطوي على أي إعتداء على الحياة الخاصة، لأن المتحدث يجب أن يحذر من كلامه ويتوقع وجود مسترق للسمع- أمر ينافي المنطق القانوني والضمانات المقررة لحماية الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك لأن المحادثات الشخصية تعتبر من أهم مظاهر الحياة الخاصة للإنسان سواء كانت عن طريق الأسلاك التليفونية أم بصورة مباشرة.

٦-٣-٦ مشروعية وسائل المراقبة الإلكترونية في القانون العراقي؛

تحمي المادة (٢٣) من الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٧٠، سرية المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية، ولا يجوز كشفها إلا لضرورات الأمن والعدالة وفقاً لأحكام القانون^١. كما جاء تأكيد هذه الحماية في مشروع

(١) وتناول الدستور الفيدالي الى العراق لسنة ٢٠٠٣ حرية الإتصالات و المراسلات البريدية والبرقية و الهاتفية والألكترونية وغيرها ، و لم يجر مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها الا لضرورة قانونية وأمنية و بقرار (٤٠) قضائي في المادة كما تناول دستور اقليم كردستان هذه المسألة في المادة (١٢) منه.

الدستور لعام ١٩٩٠، وذلك في المادة (٤٨) منه^(١). ويبدو أن المشرع العراقي قد أضفى حماية دستورية أوسع في مشروع الدستور لسنة ١٩٩٠ مقارنة بالدستور النافذ، وذلك لإستخدامه كلمة: "الإنتهاك" بدلاً عن "الكشف" كما في الدستور الحالي.

وتعاقب المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد أو البرق أو التليفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو اتلف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة، أو سهل لغيره ذلك، أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية، ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكاملة تليفونية وسهل لغيره ذلك.

وتعاقب المادة (٤٣٨) من القانون المذكور في فقرتها الأولى، كل من ينشر بطرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية، ويستوي في ذلك إذا كانت هذه المعلومات صحيحة أو غير صحيحة، وسواء أستخدمت في النشر الطرق التقليدية كالجرائد والمجلات وغيرها أو الطرق الإلكترونية كوسيلة الانترنت مثلاً. وتعاقب نفس المادة في فقرتها الثانية الأشخاص من غير الموظفين أو المستخدمين في دوائر البريد أو التليفون أو المكلفين بخدمة عامة كل من يطلع على رسالة أو برقية أو مكاملة هاتفية فأفشأها للغير، إذا كان في ذلك أضرار بالآخرين^(٢). ولا يوجد

(١) انظر نص المادة (٤٨) من مشروع الدستور العراقي.

(٢) وانظر كذلك نص المواد (٤٣٧، ٤٣٩) من القانون المذكور.

في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ما يعالج هذه المسألة لا سلباً ولا إيجاباً، ولكن استخلاص مدى منع اللجوء إلى هذه الوسائل أو جوازه يكون بالرجوع إلى المبادئ الدستورية أو القوانين الخاصة. إلا انه يلحظ أن المادة (٧٤) من القانون المذكور يعطي الحق لقاضي التحقيق أن يأمر - كتابة - بتقديم الأشياء والأوراق التي يكون لدى الشخص، والتي تفيد التحقيق خلال أجل محدد. مما يمكن -في ضوء ذلك إمكانية الاطلاع على تلك الأوراق والمراسلات- وتقرير مراقبة المكالمات التليفونية متى وجد، إن كان في ذلك ما يفيد كشف الحقيقة. ومن خلال الرجوع إلى الدساتير السابقة للدستور الحالي لم نجد فيها أي نص يتناول هذا الموضوع سوى المادة (١٥) من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥، التي تقضي بأن " تكون جميع المراسلات البريدية والبرقية والتليفونية مكتومة ومصونة من كل مراقبة وتوقيف إلا في الأحوال والطرق التي يعينها القانون ". ويبدو أن ما جاء في نص المادة المذكورة، أوفق صياغة من نص المادة المقابلة في الدستور الحالي فيما يخص هذه الوسيلة. إذ انه حظر مراقبة المكالمات الهاتفية كمبدأ، إلا إذا نص عليها القانون صراحة. كما لم نجد معالجة هذا الأمر في قانون العقوبات البغدادي الملغي، وإنما عاقب على تعطيل وإتلاف المخابرات التلغرافية والتليفونية وقطعها وفقاً للمواد (١٧٩-١٨٠) منه ^(١)، كما لم يتناوله قانون أصول المحاكمات البغدادي الملغي أيضاً. لذا نهيب بالمشروع العراقي أن يتفادى هذا النقص وحسم الموضوع وفقاً لما تستدعيه ضرورة الأمر الواقع المليء بالتطورات العلمية والتكنولوجية، التي قد تستدعي

(١) انظر نص المواد (١٧٩-١٨٠) من قانون أصول المحاكمات البغدادي الملغي.

اللجوء إلى هذه الوسائل في بعض الجرائم، لاسيما المنظمة منها، التي لا يمكن كشفها أو إثباتها بالوسائل التقليدية، التي تقل فاعلية عن الوسائل التي ترتكب بها بعض الجرائم. ومن الجدير بالذكر إن الكثير من الباحثين والشرح^(١)، تنبهوا لهذا النقص التشريعي في العراق، واقترحوا في هذا المجال نصوصا معينة في ضوء ما نص عليه في القوانين الإجرائية في الدول الأخرى، لاسيما قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ومع ذلك فيبدو أن مسألة المراقبة الإلكترونية قد طرحت أمام المحاكم العراقية، فقد أجازت محكمة التمييز العراقية الإستعانة بخبير الأصوات لمعرفة مطابقة صوت المتهم للصوت المسجل على شريط من قبل مراقب الهاتف، كما أخذ برأي الخبير إذا ما تأيد بأن الصوت المسجل هو صوت المتهم^(٢). ومما ينبغي التنويه به، هو أن هناك بعض المشاكل القانونية فيما يتعلق بالتنصت السري على التليفونات -وفي رأي يشمل هذه المسألة حالات المراقبة البصرية من خلال الكاميرات الخفية أيضا وحالات التسجيل الصوتي- وهو انه ليست مكالمات الشخص الذي ينصت على تليفونه سوف تسمع أو تلتقط فحسب، بل يمتد الأمر إلى محادثات الشخص الذي يبادل الحديث مع الشخص المشتبه به. كما أن تليفون الأخير ليس محل التنصت

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون - المصدر السابق - ص ١٣٠، د. محمد فالح حسن - المصدر السابق - ص ١٧٣، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٦٣١.

(٢) فتحي عبد الرضا الجواري- المصدر السابق - ص ٢٣٥.

السري فقط، وإنما أي تليفون آخر يتوقع أن يستعمله هو. ومن المشاكل الأخرى التي تولده عملية التنصت، ما قد تكشفه السلطات التحقيقية من خلال المكالمات المنصتة سرا من جرائم أو التحضير لجرائم أخرى غير الجريمة موضوع المراقبة. كما لو كانت عملية التنصت تجري لأغراض الكشف عن المخدرات مثلاً، فإذا بالسلطات التحقيقية تكشف -من خلال التنصت- عن جريمة السرقة أو القتل التي قام بها المتحدثون أو يقومون بها مستقبلاً^(١).

وهذا الأمر يخلق ما يسمى بحالة (فائض المعلومات) التي تأتي بشكل جانبي -كنتيجة محتملة إن صح القول لمثل هذا الإجراء- نتيجة عمليات التنصت السرية. ومن الأمثلة على هذه الحالات لو كان التنصت مركزاً على تليفون المشتبه به (أ) في جريمة مخدرات، إلا أنه يظهر نتيجة عمليات التنصت أن (ب) الذي يتحدث معه (أ) يعترف بجرائم عدة اقترفها غير جريمة المخدرات موضوع التنصت، أو أن (ب) يخطط لجريمة معينة، وهكذا^(٢).

وبذلك فإن فائض المعلومات يشمل كل المعلومات المكتشفة عنها، أو التي تم الحصول عليها من خلال المراقبة، والتي ليست لها علاقة مباشرة بالجريمة موضوع المراقبة. والمهم في هذا الأمر أن الترخيص بالمراقبة في

Kristina H.: OP. Cit.-P.8 (١)

Ibid at-P.27. (٢)

التشريعات يكون فقط في حالة معينة ولمدة مؤقتة، كما لو كان هناك اشتباه بشخص ذي علاقة بجريمة المخدرات، فيكون الترخيص بالمراقبة لهذا الغرض المحدد، إلا أنه يظهر أن أطراف الحادثة يعترفون بجرائم أخرى كالاختطاف أو السرقة، أو يخططون لمثل هذه الجرائم. فإلى أي مدى يمكن مد نطاق الترخيص؟ وما هي قيمة أو حجية المعلومات التي يتم الحصول عليها خارج نطاق عملية الترخيص؟ فإذا لم يمتد الترخيص إلى تلك المعلومات فما هو مصدر مشروعية هذه المعلومات وقوتها لدى المحاكم؟ وهل للمتهم حق الدفع بعدم مشروعية تلك المعلومات لمخالفتها للنصوص التي تحمي المواطن من الإعتداء على حياته الخاصة من ضمنها حماية مكالماته؟ فقد تثار كل هذه الأسئلة.

في الحقيقة، إن هذه المسألة لم تبحث في المؤلفات العربية لدى الباحثين الذين تناولوا مسألة المراقبة الإلكترونية. كما أن التشريعات التي تمنح تراخيص لعمليات المراقبة تقتصر على حالات محددة ولمدة مؤقتة، وليس هناك من القضايا أو التطبيقات القضائية التي تفيد إثارة هذا الأمر أمام المحاكم المختلفة. كما لم يتطرق إليها الفقهاء، إلا أنه يمكن استخلاص هذا الأمر من المبادئ العامة أو القواعد المتعلقة بالقضايا الشبيهة بهذه المسألة. فحسب الفصل الأول من القسم (٣٥) من قانون المحاكمات السويدي مثلاً أن "من واجب الادعاء العام تحريك الإتهام عندما يكون هناك معلومات يمكن أن تشكل أساساً للإتهام". وهذا ما يجعل سهلاً استخدام فائض

المعلومات أساساً للإتهام في التحقيقات الأولية، أما عن مدى مشروعية استخدام تلك المعلومات في الإثبات. فهذا يعتمد على المبادئ الأساسية في هذا المجال. ففي القانون السويدي يعتمد على مبدأ حرية الإثبات، أي استخدام أية وسيلة من وسائل الإثبات أمام المحاكم وفقاً للفصل السادس من القسم (٢٠) من قانون المحاكمات السويدي^(١). كما تلزم المادة (٤٨) من قانون المحاكمات الجزائية العراقي كل مكلف بخدمة عامة علم أثناء عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة أو اشتبه في وقوعها، بتحريك الدعوى فيها دون حاجة إلى تقديم الشكوى فيها من قبل المجنى عليه^(٢).

كما يمكن الاعتماد على نص المادة (٧٨) من القانون المذكور الذي يقضي بضبط الأشياء التي يمكن أن تشكل جريمة بذاتها أثناء عملية التفتيش، حتى وإن لم يكن الغرض من التفتيش ضبط تلك الأشياء، وإنما تم العثور عليها عرضاً^(٣).

٧-٣-٦ موقف المؤتمرات الدولية:

نظراً لأهمية المسألة التي نحن بصدها وخطورتها من حيث مساسها بحرمة الحياة الخاصة للإنسان، فقد تم طرحها على بساط البحث في كثير من المؤتمرات، سواء أكانت عالمية أم إقليمية، والاتفاقيات التي تناولت حماية

(١) Kristina H.: OP. Cit.-P28.

(٢) انظر نص المادة (٤٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٣) انظر نص المادة (٧٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي.

حقوق الإنسان في القوانين الجنائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، والتي تنظمها لجنة حقوق الإنسان التابعة للهيئة العامة للأمم المتحدة^(١).

فقد تم تقديم بحثين إلى المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات، الذي عقد في روما عام ١٩٥٣، وصف البحث الأول عملية تسجيل الأحاديث بأنها تمس الحرية الشخصية للأفراد إذا أستخدمت في التحقيقات الجنائية، لأن الإقرارات تؤخذ من المتهم رغماً عن إرادته عن طريق تسجيل حديثه وتقديمه كدليل إثبات ضده. وتم التطرق في البحث الآخر إلى مسألة التسجيل الواقع بين المتهمين أو متهم وشخص آخر. وقد انتهى إلى إعتبره غير مشروع إذا أوهموا عمدا بأنهم غير مراقبين أو حملوا على هذا الاعتقاد^(٢).

كما طرحت هذه المسألة وغيرها من الإجراءات الماثلة في الحلقة الدراسية التي انعقدت في كامبيرا بأستراليا عام ١٩٦٣- الخاصة بدراسة دور الشرطة في حماية حقوق الإنسان الأساسية- اتفق المشاركون بإجماع على أن الإستعمال التعسفي أو التحكمي لهذه الأجهزة أو الوسائل يعد عدواناً خطيراً على حقوق الإنسان، إلا أنهم اقرروا أن هناك حالات تستدعي الإستعانة بهذه الوسائل تحقيقاً للمصلحة العامة وحفاظاً عليها، وذلك للدور

(١) نقتصر في هذا المجال على بعض المؤتمرات والدراسات التي تناولت هذا الموضوع، وللمزيد من التفاصيل نحيل إلى المراجع التي تناولتها وعلى سبيل المثال: د. محمد فالح حسن-المصدر السابق- ص ١٦٩-١٧٠، د. ممدوح خليل بحر-حماية الحياة الخاصة-المصدر السابق- ص ٦١٧-٦١٨.

(٢) د. محمد فالح حسن- المصدر السابق- ص ١٦٩.

الذي تلعبه هذه الأجهزة والوسائل في تسهيل الكثير من الجرائم والاستعداد لها، مما يؤدي حرمان الشرطة والسلطة التحقيقية من الإستعانة بها إلى إغفال الواقع وعدم مواكبة التطور التقني (Technology) الذي يشهده هذا العصر. وقد انتهت المناقشات -بموافقة أغلب المشتركين- إلى جواز اللجوء إلى وسائل المراقبة الإلكترونية في الجرائم الماسة بأمن الدولة والجرائم الخطيرة التي ترتكب بطريقة تجعل استخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية أمراً ضرورياً لأغراض الكشف عن مرتكبيها وفشل مخططهم الإجرامي بشرط أن ينظم هذا الأمر وفقاً للقانون^(١).

وفي عام ١٩٦٧ قدمت توصية إلى الجمعية الاستشارية للمجلس الأوروبي، تدعو إلى دراسة التشريعات في الدول المختلفة الأعضاء فيما يتعلق بموضوع المراقبة السرية^(٢) وذلك وفقاً لنص المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية الصادرة عام ١٩٥٠، والتي جاء فيها: أنه لا يمكن تدخل السلطة العامة في ممارسة هذا الحق إلا إذا كان هذا التدخل منصوصاً عليه في القانون^(٣)، إلا أنه بعد مناقشات طويلة تبنت الجمعية في ١٣ يناير (كانون الثاني) ١٩٦٨، التوصية رقم (٥٠٩) التي ورد فيها "إن التقدم الحديث

(١) نفس المصدر -ص ١٧٠، د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة-ص ٦١٨.

(٢) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - نفس المصدر - ص ٦١٨.

(٣) إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (٨) من الاتفاقية المذكورة أعلاه على أنه "لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام منع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم". انظر: مجلس أوروبا - المصدر السابق - ص ٢١-٢٢.

المتطور، كما هو الحال في شأن التنصت التليفوني والتنصت السري يمثل تهديداً لحقوق وحرية الفرد، ولا سيما ما يتعلق بحق احترام الحياة الخاصة". وفي هذا المقام جاء في قرار (Klass) للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الصادر في ٦ أيلول (سبتمبر) عام ١٩٧٨ المتعلق بقضية رفعت من قبل خمسة محامين ألمان ضد الحكومة الألمانية، بصدد قانون فيدرالي صادر سنة ١٩٦٨ يميز المراقبة الهاتفية وفقاً لبعض الشروط والضمانات، إلا أن المحكمة المذكورة اعتبرت القانون المذكور -وان كان فيه إعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين- مبرراً للمحافظة على الأمن الوطني، ولحماية النظام و مكافحة الجرائم. كما أن الحكومة الألمانية قد اتخذت الاحتياطات اللازمة لتوفير الضمانات ضد إساءة استعمال السلطة مما انتهت المحكمة إلى رد الطعن الموجه للقانون موضوع الدعوى^(١).

وفي قضية أخرى معروفة بقضية (Malone) المرفوعة ضد الحكومة الإنكليزية في آب ١٩٨٤، نظرت المحكمة فيما إذا كان تدخل السلطات الإنكليزية في حياة المواطن الخاصة، من خلال المراقبة الهاتفية قد حصل إستناداً إلى قانون ساري المفعول، ومبرر بضرورة تحقيق هدف شرعي وفقاً للفقرة (٢) من المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية، فجاء في قرارها: إنه "...لكون القانون الذي تذرعت به الحكومة الإنكليزية لم يكن المحكمة من الوقوف على مدى توافق أحكامه مع المبادئ القانونية الحامية للحرية الفردية، وبالنظر للغموض الوارد فيه لا يمكن للمحكمة سوى إعتبار

(١) د. مصطفى العوجي - المصدر السابق - ص ٦٣٨.

التدخل الذي حصل في حياة المستدعي الخاصة غير واقع في ظل الفقرة الثانية من المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية و بالتالي غير مبرر".

وهكذا يلاحظ أن المحكمة الأوربية قد أرست قواعد يمكن بمقتضاها للسلطة العامة التدخل في حياة المواطن الخاصة من خلال المراقبة الهاتفية، بحيث يمكن أن تشكل هذه القواعد والأسس موجهها عاما للمشرع في أية دولة من دول العالم، و بصورة خاصة للمشرعين في الدول الأوربية. ويلحظ أن محكمة استئناف باريس في قرارها الصادر في ٢٧ حزيران ١٩٨٤ قد تبنت تلك المبادئ^(١).

كما أوصى المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان في طهران عام ١٩٦٨ القيام بدراسة المسائل ذات العلاقة بحقوق الإنسان في مواجهة التطور العلمي والتقني، خاصة فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة في مواجهة الطرق التقنية للتسجيلات وإستخدام الأجهزة الإلكترونية التي يمكن أن تؤثر على حقوق الشخص ضمن الضمانات المقررة في المجتمعات الديمقراطية.

كما أعلن المؤتمر العام لليونسكو في دورته الخامسة عشرة في عام ١٩٦٨، إن بعض الإستخدامات العلمية والتكنولوجية (Scientific and Technology) الحديثة، مثل أجهزة التسجيل المصغرة ومراكز التنصت تجعل حقوق الإنسان مهددة ولا سيما حقه في الحياة الخاصة^(٢).

(١) نفس المصدر - ص ٦٣٨-٦٤٠.

(٢) د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٦١٩.

الفصل الاول

٧- إستخدام طبغات الأصابع والطبغات الأخرى في المجال الجنائي

١-٧ تطور إستخدام وسيلة طبغات الأصابع

١-١-٧ ماهية طبغات الأصابع

١-١-١-٧ تعريف طبغات الأصابع

٢-١-١-٧ خصائص طبغات الأصابع وفوائدها

٢-١-٧ الأساس العلمي لإستخدام طبغات الأصابع

٢-٧ الأساس القانوني لإستخدام طبغات الأصابع في

المجال الجنائي

٣-٧ طبغات الأذن والشفاه

٧- إستخدام طبعات الأصابع والطبعات الأخرى في المجال الجنائي^(١)؛

يعد البحث عن الوسيلة التشخيصية الصادقة من المهام الشاقة المستديمة في تأريخ التحقيق الجنائي، فالوشم والعلامات الفارقة والوصف البدني والقياسات والتصوير... الخ كل تلك الوسائل كانت متبعة للتعرف على الجناة، إلا أن أكثر الوسائل نجاحاً في التشخيص هي طبعات الأصابع، نظراً لأنها تمتاز بصفات تصلح وسيلة تشخيصية فعالة^(٢).

ويعد فن طبعات الأصابع من الفنون العصرية الراقية، التي لم يُعول على إستخدامها لغرض التحقيق عن الشخصية، إلا أنه في أوائل العصر الحديث بعد أن أجريت تجارب كثيرة أشمرت كلها نتائج ناجحة وذات فائدة محسوسة. سواء في مجال التحقيق الجنائي أم في المعاملات المدنية لأغراض

(١) يقصد بطبعات الأصابع هنا كل أنواع الطبعات ذات الخطوط الحلمية التي هي عبارة عن خطوط التقاطع العليا بين سطحين منحدرين كطبعات الأصابع وراحة اليد وباطن القدم. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي- أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني العملي التطبيقي- عالم الكتب- القاهرة- ١٩٧٧- ص٦٧. ويخرج عن نطاق بحثنا آثار الأقدام المحتذية. كما أن هناك بعض الطبعات التي تختلف بعض الشيء عن طبعات الأصابع، وهي طبعات الأذن والشفاه سنتطرق إليها في موضع لاحق.

(٢) جارلس. أي. أوهارا وغريغوري. إل. أوهارا - أسس التحقيق الجنائي - الأساليب العلمية في الكشف عن الآثار والأدلة - الجزء الثالث - ترجمة نشأة بهجت البكري - بغداد - ١٩٨٩ - ص٩.

التثبت من هويات الأشخاص^(١). كما أن أجهزة العدالة ظلت ولا تزال تعتمد في الكشف عن غوامض الجريمة وتحديد شخصية مرتكبها -على الأدلة المستمدة من شهادة الشهود وإعترافات المتهمين بوصفهما من أهم مصادر الإثبات الجنائي، بل تعدان من أهم الطرق التي رسمتها القوانين المختلفة^(٢)، إضافة إلى الطرق التقليدية الأخرى للتحقيق عن شخصية المتهم، من ذلك التعرف عليه من بين أشخاص آخرين سواء كان من قبل المجنى عليه أم

(١) Björkman Disen and others: Bevis, juristförlaget. Stockholm, 1997-P.220

(٢) د. ممدوح خليل بحر- الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي شرعيتها، حجيتها- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد (٦١)- السنة ١٩٨٨ - ص ١٦-١٧.

حيث كان الإقرار يعد سيد الأدلة، إلا أنه تم إحلال عبارة (الأدلة المادية سيد الأدلة) محل ذلك، إذ أثبتت قضايا مختلفة أن الإقرار قد يكون وهمياً أو مرضياً، أو قد يعترف المتهم نتيجة عاطفة تتملكه أو لمصلحة شخص، وقد يكون مصدره إكراه أو تعذيب أو أسباب أخرى، بل أن العدول عن الإقرارات في مراحل التحقيق المختلفة والمحاكمة أصبح أمراً مؤثراً في الإدانة والحكم، ونفس الشيء يقال تقريباً للشهادة، فإنها معرضة للخطأ بسبب ما للقدرة البشرية من حدود سواء من ناحية حدق الأبصار ودقته أم قوة الذاكرة ومداهما، بل قد يشهد الشاهد زوراً أو أنه يغير شهادته بحسن نية، دون أن يقدر العواقب التي تترتب على ذلك لقلّة ثقافته. انظر: صبيح عبيد الزهاوي- حجية الأدلة المادية لدى القضاء - مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- السنة ١٩٨٨- ص ١٠١-١٠٣، العميد الحقوقي د. لير أحمد آكو- أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- بحث مقدم إلى المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي للحصول على شهادة الدبلوم العالي في علوم الأمن الداخلي- ١٩٨٣- ١٩٨٤- ص ٨٣، د. ممدوح خليل بحر- الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي شرعيتها - حجيتها- المصدر السابق- ص ١٦-١٧.

أناس آخرين شاهدوا الجريمة^(١)، إلا أن التجارب القضائية والقضايا التي طرحت أمام المحاكم أثبتت أن مثل هذه الأدلة لم تعد محل إطمئنان القاضي في تكوين قناعته وإسناد الحكم إليها^(٢).

ومن أهم الوسائل الأخرى آثار طبعات الأصابع التي تعد من الأدلة القاطعة في التحقيق عن شخصية المتهم^(٣)، إلا أنه في عصر التكنولوجيا الحديثة خاصة التقدم الحاصل في مجال تقنية فحص الـ DNA، يبدو أن طبعات الأصابع تفقد دورها ومكانتها كمادة رئيسة للإثبات وكوسيلة من وسائل التعريف على الشخصية^(٤)، إلا أن القوة في وسيلة طبعات الأصابع وإستخدامها في مجال الإثبات تتمثل في كونها لا تحتاج الى خبرة وإختصاص كبيرين في علم عميق ومعقد أو لدراسة أكاديمية عالية كما هو الحال فيما يخص إستخدام تقنية الـ DNA، التي لا يمكن التعامل معها أو إستخدامها إلا من قبل المختصين في الجينات، والذين لهم خلفية كبيرة في علم ودراسة الجينات، فضلاً عن خبرات تخصصية أخرى. لذلك قيل أن طبعات الأصابع

(١) Peter Krantz: OP.Cit.-S.43.

(٢) ياسين الدركزلي وأديب استانبولي- المصدر السابق- ص ٢٠-٢١.

(٣) العميد الحقوقي دليز احمد آكو- أثر طبعات الأصابع في الإثبات الجنائي- المصدر

السابق- ص ٨٣.

Andr  A. Monessens: Is Finger Print Identification a Science? (٤)

Master Index-USA-2000-P.1.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/ID00004_2.htmI

فن (Art) أكثر من أن يكون علماً (Science)^(١).

وعلى الرغم من وجود طبقات لكثير من الأعضاء الخارجية للجسم الإنسان كطبقات الأصابع وراحة اليد وباطن القدم والأذن والشفاه... الخ، والتي يستفاد منها في المجال الجنائي لغرض الإثبات وذلك بسبب ما تتميز به هذه الطبقات من صفات ومميزات تجعلها فعالة في هذا المجال، فإنه قد يكتشف في المستقبل أعضاء أخرى من الجسم لها نفس المميزات. مما قد يمكن الاستفادة منها في هذا المجال لغرض الإثبات وكشف الجريمة^(٢). وإن كان التركيز حالياً يدور حول تطوير الوسائل الخاصة بتقنية الـ DNA والإعتماد على نتائجها لأغراض الإثبات عموماً والإثبات الجنائي خاصة. وسوف نأتي على تفاصيل هذه التقنية فيما بعد. ولإلمام بطبقات الأصابع في جوانبها المختلفة سوف نتناول في هذا الفصل التعريف بطبقات الأصابع بشكل عام ثم نبين مدى مشروعيتها وحجيتها.

(١) Ibid at.-P.1.

(٢) ومن هذه الأعضاء شبكة عيون الإنسان، حيث اكتشف بأنها مميزة من شخص لآخر لذلك يستخدم حالياً في اليابان في البنوك والمصارف كوسيلة التعريف بهوية صاحبها وذلك من خلال إمكانية تخزينها في أجهزة الحاسوب الآلية لأغراض المقارنة. كما تستخدم في الوقت الحاضر طبقات الأصابع بدلاً من الرقم السري للبطاقات الإلكترونية لعملاء البنوك، وعلى الأخص في الولايات المتحدة الأمريكية وبلدان أوروبا الغربية. انظر للتفصيل: مجلة الوسط - العدد ٤٦٠ - بريطانيا - ٢٠٠٠ - ص ٦٩.

١-٧ تطور استخدام وسيلة طبغات الأصابع:

تعد طبغات الأصابع من أهم مواد الإثبات في التحقيق من شخصية الأفراد منذ آلاف السنين^(١)، إلا أن استخدامها وسيلة للتعريف بشخصية المجرمين قد تم من قبل الشرطة الإنجليزية حوالي سنة ١٨٨٠م، فقد استخدمت وطورت حتى أصبحت علماً مستقلاً بذاته يسمى علم طبغات الأصابع، ثم إنتقلت إلى الدول الأخرى^(٢). وفي العراق بدأ استخدام طبغات

(١) Soren Breigsted:ett problemfyllt fingeravtryck:Nordisk

kriminalkrönika:1999.Nordiska Polisidrottsförbundet . Berlings skogs AB,Trelleborg, Sweden,1999.S.3

وللتفصيل بهذا الصدد انظر: د.حسين محمد علي- المصدر السابق- ص١٧٨، إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير- المصدر السابق - ص٤٢٤، د.سلطان الشاوي - علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق -ص١٦٠-١٦٢، اصول التحقيق الإجرامي- المصدر السابق-ص٦٠، د.قذري عبدالفتاح الشهاوي - اصول واساليب التحقيق الجنائي- المصدر السابق- ص٦٨-٦٩، د.عبدالعزیز حمدي - المصدر السابق - ص١٤٢، نظير شمس وفوزي خضر- علم البصمات - بيروت- دار مكتبة الحياة-١٩٨٢ - ص١٦-١٧، العميد الحقوقي دليز أحمد آكو- أثر طبغات الأصابع - المصدر السابق- ص٩-١٤، د.عبدالفتاح مراد - التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المصدر السابق - ص١٨٢-١٨٣، وكذلك:

Nordisk kriminal krönika:1999.Nordiska Polisidrottsförbundet. Berlings skogs AB,Trelleborg, Sweden,1999-S.123, André A. M.:OP.Cit.-PP. 2-3.

Nordisk :OP.Cit.-S.321. (٢)

الأصابع بعد عام ١٩١٥^(١). وقد ظهرت في أوائل التسعينات طبعات لأعضاء أخرى من الجسم وتم إثارتها أمام المحاكم المختلفة خاصة في الولايات المتحدة الأمريكية وهي طبعات الأذن (Ear Print)^(٢) والشفاه (Lip Print)^(٣). واليوم يستخدم في جميع البلدان نظام التعريف التلقائي لطبعات الأصابع (Automated Finger Print Identification System-AFIS) من خلال استخدام جهاز الحاسوب، المبرمج والمغذي بلايين طبعات الأصابع بحيث يتم في حالات الإشتباه بشخص معين تغذية الحاسوب بطبعات المشتبه به، ويقوم الجهاز بعد ذلك بمقارنتها ب(١٠٠-٤٠٠) ألف من الطبعات المخزونة فيه في الثانية الواحدة. الأمر الذي يستحيل على الإنسان إنجازه بهذه السرعة والدقة مما يؤدي إلى تسهيل عمل الشرطة والإختصار في الإجراءات^(٤).

(١) د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- ص١٦٢، د.عبد العزيز حمدي- المصدر السابق- ص ١٤٢، العميد الحقوقي- دليز أحمد آكو- أثر طبعات الأصابع- المصدر السابق- ص٩.

(٢) Morgan J. United States V. David KUNZ.Court of Appeals of Washington,Division 2.97. 1999. PP. 1-10

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

<http://www.forensic.evidence.com/site/D-Knuz-htm>

(٣) André A.:Lip Print Identification Anyone?Foresic evidbnce. 1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/ID00004_10.html

(٤) Andre A.:Is Finger print...-op.cit.-p.3.

و يمتلك مكتب التحقيق الفيدرالي (Federal Bureau of Investigation) في الولايات المتحدة الأمريكية قاعدة كبيرة لحزن ملايين طبعات الأصابع تتمكّن بوساطتها الشرطة الفيدرالية أن تحدد هويات المجرمين أو الضحايا عن طريق مقارنة طبعات الأصابع المخزونة في تلك القاعدة أو في ملفاتهم. ويتم جمع طبعات الأصابع فيها إما بسبب ارتكاب جرائم سابقة أو عن طريق أخذ طبعات أصابع الآباء أو الأمهات أو الأبناء من قبل الشرطة أو طلاب المدارس بغية التحقيق من هوياتهم في حالات الجرائم أو حوادث الحريق أو ما شابه ذلك. كما يحاول الـ(FBI) إيجاد شبكة وطنية فعالة بحيث يتم من خلالها مثلاً، إلقاء القبض على المشتبه به بجرمة ارتكبت في (New york) وأن أخذت طبعات أصابعه في (California)^(١).

وللتعريف بطبعات الأصابع سوف نتناول ماهيتها وأساسها فيما يأتي:-

٧-١-١ ماهية طبعات الأصابع:

تعد طبعات الأصابع من الوسائل الفعالة والأكيدة في التعريف بالشخصية، وهنا يكمن سر تفوقها على الوسائل الأخرى المتبعة للتعرف على المجرمين^(٢). وتتكون طبعات الأصابع للشخص قبل الولادة وهو جنين في

(١) André A.:Ibid-pp. 2-3.

(٢) John Edgar Hoover:Finger print Identification-Federal Bureau Investigation-Washington,DC.-1954-P.6

بطن أمه، وعندما يولد الطفل فان الخطوط الحلمية للطبقات تكون قد إستقرت في وضعها النهائي، وتبقى محافظة على شكلها ومميزاتها الدقيقة وإتجاهاتها إلى ما بعد الوفاة إلى أن يتحلل الجسم، بل إن بشرة الأصابع هي آخر ما يتحلل^(١). وطبقات الأصابع تتشكل تحت الجلد في طبقة تدعى بالجليمات الجلدية، وتبقى هذه الجليمات طول بقاء الطبقة الجلدية نفسها، وإن خطوط الأصابع ستعود للظهور دائماً حتى إن أصاب الجلد خدش أو حرق^(٢). والتغير الوحيد الذي يطرأ عليها هو نموها مع الأصابع تبعاً لنمو باقي أعضاء الجسم دون حدوث زيادة أو نقصان في عدد الخطوط الحلمية أو مميزاتها الدقيقة. لذلك فهي علاوة على كونها ثابتة لا تتغير منذ الولادة إلى ما بعد الوفاة، فأنها غير قابلة للتغير أيضاً مهما طرأ على الجلد من حروق أو أمراض جلدية أو غير ذلك^(٣) وأنها تختلف من شخص لآخر. كما أثبتت التجارب والدراسات

(١) د. سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي - ص ١٦٢.

(٢) فقد أثبت مقاومة الطبقات للجروح والحروق بصورة فعلية من قبل كل من العلامة "لوكارد" والدكتور "نكوسكي" إذ عرضا رؤوس أصابعهما إلى تأثير الماء الفاتر والدهن المغلي والضغط بها على الصفائح المعدنية الحامية، وتوصلا نتيجة ذلك، إلى أن هذه الوسائل تؤدي إلى تشويه أو تخريب طبقة الجلد الظاهرية فقط، أما الطبقة تحت البشرة، فتبقى غير متأثرة بل سرعان ما تعود إلى حالتها الأولى بكافة خصائصها بعد أن تشفى الحروق. د. سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي - ص ١٦٢.

(٣) د. سلطان الشاوي- علم التحقيق الجنائي - المصدر السابق - ص ١٦٣.

ومع ذلك فإن مرض البرص أو الجذام إذا أهمل ولم يعالج سريعا فانه يحدث تآكلات في الجلد والأنسجة النتي تحته حتى يبلغ العظام. المحامي عبد اللطيف احمد- التحقيق الجنائي الفني - المصدر السابق - ص ٧٣.

بأنها مميزة للشخص حتى في حالة التوأم الذي ينتج عن بويضة واحدة سواء أكانت اثنان أم ثلاثة أم أربعة.... الخ. وهذا ما جعل طبعات الأصابع وسيلة فريدة للإثبات^(١).

ومما ينبغي الإشارة إليه أن آراء العلماء مختلفة حول اثر الوراثة في طبعات الأصابع، إلا انه في عام ١٩٠٦ تقرر في مؤتمر التاريخ الطبيعى الجنائي للإنسان المنعقد في تورينو بإيطاليا انه بعد دراسة عميقة لخمسة أجيال في عائلة واحدة اتضح انه لا اثر للوراثة في طبعات أصابع أفرادها^(٢). وحتى القفازات سواء كانت مصنوعة من الجلد أو من القماش يمكن أن تخلف طبعة مميزة.

ومن الجدير بالذكر إن القفازات الطبية تلتصق بشدة بالجلد لدرجة تمكن الطبعات من اختراق غشاء القفاز، كما يمكن قلبها من الداخل إلى الخارج

(١) André A-menssens: Is Finger print..op.cid-pp.2-3.

وقد يعتمد قسم من المجرمين إلى تشويه طبعات اصابعهم، إلا ان الحقيقة الخافية عليهم هي ان هذا التشويه لا يعينهم في إخفاء شخصياتهم، بل على العكس قد يكون بمثابة علامة مميزة، ومن أمثلة التشويه الكامل لطبعات الأصابع ما قام به المجرم (روبرت جيمس) الذي اعتقل في تكساس عام ١٩٤١، ويلاحظ، أنه قد يلجأ المجرمون الى تضليل السلطة التحقيقية في حالات مسح الأشياء التي يلمسونها في محل الحادث، ووضع بعض المواد كالقير مثلا على رؤوس اصابعهم، وترك طبعات أصابع مزورة، إذ يستعمل لهذا الغرض المطاط العجيني فتظهر الطبعة في هذه الحالات معكوسة ولا توجد فيها الفتحات المسامية، وترك طبعات الأصابع لأشخاص آخرين للإيقاع بهم. د. حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ١٧٩، د. عبد العزيز حمدي - المصدر السابق - ص ١٤٤.

(٢) د. حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ١٨١.

للحصول على الطبقات من السطح الداخلي^(١).

كما أن آثار الجروح التي قد تبقى على رؤوس الأصابع لا تؤثر في الطبقات ولا تقلص من أهميتها، على الرغم من أنها قد تسبب اختفاء في بعض الخطوط لمدة مؤقتة غالباً، وليس لها أي تأثير في الميزات الأخرى^(٢).

بعد هذا العرض الموجز لماهية طبقات الأصابع لا بد لنا من التعرض إلى تعريف طبقات الأصابع وخصائصها ومميزاتها على النحو الآتي:-

٧-١-١-١ تعريف طبقات الأصابع:

تعرف الطبقات بأنها "عبارة عن تلك الخطوط البارزة "Ridges" التي تحاذيها خطوط أخرى منخفضة (Furrows) التي تتخذ أشكالاً مختلفة على جلد أصابع اليدين، وعلى أصابع وباطن القدمين. وهذه الخطوط تترك طابعها على كل جسم تلمسه، سواء أكان أملس السطح أم خشنه^(٣). و تعرف أيضاً بأنها "خطوط البشرة الطبيعية على باطن اليدين والقدمين، وتتكون آثار الطبقات عندما توضع هذه الخطوط على حامل الأثر (أشياء غير خشنة واسطح لامعة)"^(٤). كما عرفت بأنها "عبارة عن الآثار أو

(١) André A. M: Is Finger print..op.cit.-p.15.

(٢) عبد اللطيف أحمد- التحقيق الجنائي الفني - المصدر السابق- ص ٧٣-٧٤.

(٣) د. عبد العزيز حمدي- المصدر السابق- ص ١٤٢، د. قذري عبد الفتاح الشهاوي- أصول وإساليب- المصدر السابق- ص ٦٨.

(٤) د. منصور عمر المعاينة- المصدر السابق- ص ٧١.

المسامات التي تخلفها رؤوس الأصابع على السطوح الملساء عند ملامستها^(١). وتعرف بأنها الإنطباعات التي تتركها رؤوس الانامل عند ملامستها احدى السطوح المصقولة، وهي صور طبق الأصل لأشكال الخطوط الحلمية التي تكسو جلد الأصابع^(٢).

تنحصر هذه التعريفات معظمها في تعريف طبعات الأصابع، ولكن هناك أنواع أخرى من الطبقات كطبقات الأذن أو الشفاه ومسامات العرق التي اكتشفت ولا تشملها هذه التعريفات، ولربما تظهر أعضاء أخرى تتسم بسمه الانفراد والتمييز، لذلك فإنه من الصعب إعطاء تعريف جامع مانع للطبقات. ومع ذلك يمكن عد التعريف الأول أفضل التعريفات مع تلافي حالات التخصيص التي وردت فيه.

٧-١-١-٢ خصائص طبقات الأصابع وفوائدها:

أولاً - خصائص طبقات الأصابع:

تمتاز طبقات الأصابع بصورة عامة بثلاث خصائص رئيسة، تتمثل فيما يأتي:-

أ - عدم قابليتها للتغيير:- إذ من الثابت علمياً أنه إذا ما أصيبت الطبقة الخارجية من الجلد ببعض الجروح، وأتبعه إتلاف الخطوط الحلمية

(١) د. سلطان الشاوي - علم التحقيق الجنائي - المصدر السابق - ص ١٦٢.

(٢) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير - المصدر السابق - ص ٤٢٥.

- فإنها سرعان ما تظهر ثانيةً بشكلها الأصلي عند التئام الجرح. أما إذا أصاب الجرح الطبقة الداخلية من الجلد فإن آثاره تبقى عليه بحيث يكون قد أضيفت إليها علامات أخرى مميزة أثر هذا الجرح.
- ب - ثباتها: - إن الطبقات -أيًا كانت- تتكون لدى الإنسان قبل ولادته وتبقى إلى ما بعد وفاته إلى أن تتحلل خلايا الجسم بكاملها.
- ج - عدم تطابقها: - وهو يعني عدم تطابق الخطوط الموجودة في الطبقات لدى شخصين مختلفين حتى في حالة التوأم المتماثل الذي هو من بويضة واحدة، بل تختلف طبقات أصابع اليد الواحد للشخص^(١).

ثانياً - فوائد طبقات الأصابع:

- أما فوائد الطبقات فهي تتمثل فيما يأتي:-
- أ - تعد طبقات الأصابع وسيلة مهمة للتحقيق من شخصية المجرمين بوصفها وسيلة إثبات.
- ب - إثبات شخصية أو تحديد هوية المتوفين في الحوادث الطبيعية كالزلازل

(١) رجينلد موريش - المصدر السابق - ص ٨٩، د. حسين محمد علي - المصدر السابق - ص ١٨١-١٨٢، د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي - أصول وأساليب - المصدر السابق - ص ٧٢، د. سلطان الشاوي - علم التحقيق الجنائي - المصدر السابق - ص ١٦٤، د. عبد الفتاح مراد - التحقيق الجنائي الفني - المصدر السابق - ص ١٨٣، د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة - المصدر السابق - ص ٤٩٠، د. منصور عمر المعاينة - المصدر السابق - ص ٧١، وكذلك:

André A. Monssens Is Finger..op.cit. PP. 2-3, Eldstam: Sakkunnigbevis, tryckförlag AB, Appala, Sweden, 1991-p.37.

والفيضانات وغير الطبيعية كالحروب والإنهيارات.

ج- إثبات الوثائق التي يطبعها الأميون في حالة إنكارها من قبلهم^(١).

وهناك أربعة أشكال رئيسة لطبغات الأصابع حسب الخطوط الحليمية الموجودة في رؤوس الأصابع، وهي المقوسات والمنحدرات والمستديرات والمركبات، ويقع كل إنسان ضمن نموذج من هذه النماذج الأربعة^(٢). كما أن هناك نوعين من طبغات الأصابع وذلك حسب الآثار التي تترك في مسرح الجريمة. أولهما: الطبغات الظاهرة، وثانيهما: الطبغات الخفية^(٣).

٢-١-٧ الأساس العلمي لاستخدام طبغات الأصابع:

إن خصائص طبغات الأصابع التي أشرنا إليها هي التي تضمني عليها أهمية بالغة في التحقيق من الشخصية، كما أنها هي الأساس الذي يبنى

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير- المصدر السابق- ص ٤٢٥، د. عبد الفتاح مراد-

التحقيق الجنائي الفني- نفس المصدر السابق- ص ١٨٤-١٨٥.

(2) André : Is Finger..op. Cit. P.15.

(٢) وللتفصيل في هذه الأشكال والأنواع للطبغات الأصابع انظر: إبراهيم غازي وفؤاد أبو

الخير- المصدر السابق- ص ٢ ص ٤٢٥-٤٢٨، د. حسين محمد علي- المصدر

السابق- ص ١٨٢-١٨٤، د. قدري عبد الفتاح الشهراوي- أصول وإساليب- المصدر

السابق- ص ، دلير أحمد آكو- أثر طبغات الأصابع- المصدر السابق- ص ٣١-٣٧،

د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني- المصدر السابق- ص ١٨٤-١٨٧،

د. منصور عمر المعاينة- المصدر السابق- ص ٧٣. كما ويقسمها البعض إلى ثلاثة

نماذج رئيسة هي: حلقيه وقوسية وحلزونية .

André A. M.: Is Finger..op.cit.-p.15.

عليه استخدام الطبقات في مجال الإثبات الجنائي^(١). فضلاً عن أمور أخرى يمكن الاستناد إليها بطبيعتها أساساً إضافية في الاعتماد على طبقات الأصابع في مجال الإثبات. وهي أنه من الناحية العملية، ومنذ أن بدأ استعمال طبقات الأصابع لم يكتشف ضمن الطبقات المأخوذة مطابقة طبعتين لأصبعين سواءً لشخص واحد أو لشخصين مختلفين^(٢). إضافة إلى أن قانون التباين الطبيعي، الذي يقضي بأنه "لا يوجد في العالم شيان ينطبقان في تفاصيلهما كل التطابق" يبدو ثابتاً في علم طبقات الأصابع^(٣).

أما فيما يخص كيفية إنطباق أو حدوث الطبقات سواءً كانت للأصابع أم راحة اليد أم باطن القدم أم أصابعه، فتعود أسبابها إلى أن البشرة أو طبقة الجلد التي تكسو هذه الأعضاء، والتي تتميز بوجود خطوط بارزة بها تسمى بالخطوط الحلمية، وإن هذه الخطوط تكون دائماً في حالة رطوبة لما تفرزه الغدد العرقية المنتشرة على سطحها من مواد دهنية وأملاح تخرج عن المسامات المتجاورة، بحيث إذا ما وضع الإنسان يده أو إصبعه أو أي عضو من هذه الأعضاء على جسم ما، فإن أثر هذا الضغط أو التلامس يُبقي على سطح ذلك الجسم وهذا الأثر يكون مطابقاً لشكل تلك الخطوط الحلمية،

(١) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير-المصدر السابق-ص٤٢٥، د.حسين محمد علي - المصدر السابق-ص١٨٢، د.سلطان الشاوي-علم التحقيق الجنائي- المصدر السابق -ص١٦٤، د. منصور عمر المعاينة- المصدر السابق- ص٧١.

(٢) دلير احمد اكو-اثر طبقات الأصابع في الإثبات الجنائي - المصدر السابق- ص٥٦-٥٧.

(٣) إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير - المصدر السابق- ص٤٢٦.

ولكن قد لا يكون مرئياً للعين في أغلب الحالات^(١). وبعبارة مختصرة: فإن المواد التي يفرزها الجسم تترك على السطوح التي يلمسها على شكل طبعات سواء أكانت للأصابع أم راحة اليد أم باطن القدم... الخ. وهذه السطوح تكون مختلفة بطبيعة الحال من حالة لأخرى، لذلك تتطلب تقنيات مختلفة بغية الحصول على طبعة ما^(٢). والحالة النفسية الاضطرابية التي يكون فيها المجرمون عادة عند ارتكابهم الجرائم تسبب الإزدیاد في إفرازات الجسم- ومنها العرق- لذلك يلحظ أنهم يتركون طبعات واضحة في مسرح الجريمة، بحيث تكون في بعض الأحيان واضحة حتى للعين المجردة^(٣).

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا المجال، أن نظرية التبادل التي سبق ذكرها، والتي تفسر أساس الاعتماد على بعض الآثار المادية التي تتخلف في مسرح الجريمة، يمكن الإستفادة منها أيضاً في الكشف عن الجريمة، كحالات الطبقات والملابس والاحذية والأشياء الأخرى، التي يمكن الاعتماد عليها في عملية كشف الجريمة بوساطة الكلاب البوليسية، أو الأجهزة المتخصصة في هذا المجال.

(١) وقد اختلف العلماء في تفسير الحكمة من وجود هذه الخطوط وأهميتها، فيذكر البعض أنها تساعد على الإمساك بالأشياء لأن اليد الخشنة أقدر على ذلك من اليد الملساء، وهناك من يشير إلى أن هذه الخطوط البارزة ذات حساسية زائدة مما يجعلها عاملاً مهماً في نقل الإحساس باللمس، ويرى البعض الآخر أن وجود هذه الخطوط إنما هو بمثابة تقوية لبشرة الأطراف كالأصابع مثلاً حتى لا تتآكل أو تتلف بسهولة. عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي - المصدر السابق- ص ١٨٥.

(٢) André A.: Is Finger..OP. Cit.P.16.

(٣) دلیر احمد آكو- اثر طبقات الأصابع في الإثبات الجنائي -المصدر السابق- ص ٢٦

٢-٧ الأساس القانوني لإستخدام طبعات الأصابع في المجال الجنائي؛

تعد طبعات أعضاء الجسم المختلفة من الآثار المادية المهمة التي تتخلف عن الجريمة في محل الحادث. لذا فإنه على المحقق أن يكون ملماً بصورة عامة بأنواع الطبعات حتى يمكنه من أن يكون فكرة مبدئية عن الطبعات التي قد توجد في مكان إرتكاب الجريمة وعن علاقتها بالمتهمين، ويجعله قادراً على تقرير فيما إذا كانت الطبعات المتخلفة صالحة لأغراض الإثبات أم لا. لأنه قد يوجد جزء صغير من طبعة لكن يحتوي على نقاط واضحة بحيث يكفي للمقارنة، قد لا تتوافر في طبعات أخرى وإن كانت كاملة إلا أنها مطموسة لا يمكن الإستفادة منها لأغراض الإثبات الجنائي. كما ينبغي على المحقق ألا يتناول الأشياء بوساطة منديل أو عن طريق إستعمال القفاز. لأن هذا الأمر، وإن حال دون ترك طبعات المحقق على تلك الأشياء أو الأجسام، فإنه يؤدي إلى إتلاف طبعات المجرم^(١). وبما أن لطبعات الأصابع أهمية كبيرة في التحقيق عن الشخصية كونها الوسيلة القاطعة ولها حجية مطلقة في الإثبات، فقد أصبحت من الوسائل التي تأخذ بها غالبية التشريعات، ويقره الفقه، ويعمل به القضاء في جميع دول العالم، بل تعد مسألة اخذ الطبعات من المسائل المسلّم بها، التي لا تثير جدلاً ونقاشاً لا

(١) د. عبد الفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي - المصدر السابق - ص ١٨٩-١٩١.

من الناحية الفقهية ولا من الناحية القضائية. كما يعد الدليل المستمد من مقارنة طبغات الأصابع دليلاً له حجية قاطعة في الإثبات كما سبقت الإشارة. وقد نصت أغلب التشريعات صراحة على إمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة في سبيل الكشف عن الحقيقة^(١) ومنها التشريع العراقي الذي أجاز لقاضي التحقيق أو المحقق إجبار المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على أخذ طبغات أصابعه بما يفيد التحقيق وذلك إستناداً إلى حكم المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي^(٢)، إلا أن هناك تشريعات لم تعالج صراحة حكم هذه المسألة كالقانون المصري مثلاً. ولكن ليس ثمة ما يمنع من إجبار المتهم على إعطاء طبغات أصابعه، إذ أن المشرع المصري يميز إجراءات أكثر خطورة من أخذ طبغات الأصابع^(٣) على الرغم من وجود اختلاف كبير بين هذه الوسيلة والوسائل الأخرى التي يسمح بها القانون -ولو كان على سبيل الإستثناء، كمرقبة الحادثات الهاتفية، والإستعانة بالكلاب البوليسية- من الناحية العلمية، ويتمثل هذا الإختلاف في قطعية النتائج التي يتوصل إليها عن طريق مقارنة طبغات

(١) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- المصدر السابق- ص ٤٨٩-٤٩٢.

(٢) تقضى المادة المذكورة بأن "الحاكم التحقيق أو المحقق ان يرغم المتهم أو المجنى عليه في جناية أو جنحة على التمكن من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء الفحص اللازم عليها...".

(٣) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٤٩.

الأصابع، وهذا ما أكدته أحكام المحاكم المختلفة^(١).

لذا فإن النتيجة التي يحصل عليها عن طريق مضاهاة طبعات الأصابع تشكل دليلاً قائماً بذاته بحيث لا يحتاج إلى تعزيزه بقرائن أو أدلة أخرى. ومن جهة أخرى فإن تقرير خبراء طبعات الأصابع يعد من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني لطبعات الأصابع^(٢). ومع كل ذلك فإنها لا تخرج عن كونها أحد عناصر الاستدلال التي تخضع لتقدير المحكمة المختصة^(٣).

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال القضية التي عرضت أمام إحدى

(١) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأنه "من القواعد المقررة أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة (امامها، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها ما دامت المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأي فيها.....". أحمد سمير أبو شادي - المصدر السابق - ج ١ - ص ٦٧-٩١. كما قررت في حكم آخر لها بأن "الأصل أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث....، إلا انه من المقرر متى تعرضت المحكمة لرأي الخبير الفني في مسألة فنية بحتة فإنه يتعين عليها أن تستند في تفنيده إلى أسباب فنية تحمله....، أما فهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور". د. عدلي أمير خالد - المصدر السابق - ص ٢٥٥.

(١) جاء في أحد قرارات محكمة النقض السورية إن "الخبرة الفنية لا تنقض إلا بخبرة فنية مثلاً". ياسين الدركزلي وأديب استانبولي - المصدر السابق - ص ٢٥-٢٦.

(٢) وقضت محكمة النقض السورية بأن "الخبرة الفنية عنصر من عناصر الاستدلال التي لا بد من تمحيصها ووزنها بالميزان القضائي". ياسين الدركزلي وأديب - المصدر السابق - ص ٢٧.

المحاكم الدانماركية، والتي تتلخص وقائعها في أن الشرطة الدانماركية قد أبلغت في التاسع من شهر حزيران من عام ١٩٩١ عن جريمة قتل في إحدى الشقق الواقعة في ضواحي العاصمة الدانماركية كوبنهاغن، وعندما وصلت الشرطة وجدت الضحية (القتيلة) عارية تماماً في غرفة نومها ملطخة بالدماء، وكانت آثار الدماء موجودة في كل مكان داخل الغرفة وعلى الجدران مما دل على أن القتيلة قد قاومت الجاني مقاومة عنيفة، كما لاحظت الشرطة وجود طعنات لآلة حادة على القسم الأعلى من جسم القتيلة، وعند إجراء الفحص التقني من قبل اللجنة الجنائية المختصة في مكان الجريمة تم الحصول على مواد كثيرة، وتم أيضاً أخذ طبعات الأصابع في أماكن مختلفة من شقة القتيلة، وأول ما توصلت إليه اللجنة من الناحية المبدئية من بين الفرضيات التي توصلت إليها أن المجرم قد يكون على معرفة بالقتيلة، أو على الأقل كان يعرف مكانها، لأن شقتها كانت في منطقة تتشابه أشكالها، لذا لا بد للشخص من أن يكون عارفاً بالمنطقة لكي يحدد هذه الشقة. كما ثبت لديها أن القاتل قبل وفاة المجنى عليها قد زار حمام الشقة وربما غسل يده أو الآلة المستعملة في الجريمة قبل وصول الشرطة، ولكن المهم في هذا المجال أن الشرطة وجدت طبعة أصابع في حمام القتيلة تحت زر تشغيل النور. إلا أنها كانت ملطخة بالدماء مما تعذر على الخبير المختص من تغذية جهاز الحاسوب الآلي بطبعة الأصابع هذه لغرض المقارنة، والتعريف بشخصية صاحبها من خلال ما يسمى بنظام (AFIS)، الذي يقوم على تغذية الحاسوب الآلي بآلاف طبعات الأصابع للمشتبه فيهم وأصحاب السوابق في الجرائم المختلفة مع المعلومات الشخصية عنهم. لذا

إضطرت الشرطة إلى مقارنة الطبقات بشكل تقليدي (يدوي). وتمت مقارنة الطبعة بأكثر من (٥٠) ألف طبعة أصابع مختلفة دون الوصول إلى نتيجة معينة. كما لم تتوصل الشرطة من خلال الوسائل الأخرى، كالتحقيق مع الأقارب والأصدقاء وجيران القتيلة إلى شيء يفيد في كشف الحقيقة. مضى على القضية أكثر من أربع سنوات دون الوصول إلى نتيجة، ولكن مع ذلك فإن الشرطة الجنائية -ولا سيما المختبر الجنائي الذي تعامل مع طبعة الأصابع الملوثة بالدماء- كان واثقاً أن تلك الطبعة هي مفتاح لحل القضية. وفي آذار (مارس) عام ١٩٩٥، تمكن أحد التقنيين من دراسة وتحليل الطبعة من خلال إبراز بعض الخطوط في طبعة الأصابع تلك، وتغذية الحاسوب الآلي بالطبعة من جديد (أي وفق نظام AFIS)، وقام الحاسوب بمقارنة الطبعة بثلاثين طبعة مخزونة، ظهر نتيجة لذلك أن الطبعة مطابقة لطبعة أصابع رقم (٢٩) التي كانت عائدة لشاب يسكن في نفس البناية، وكان من أصحاب السوابق ومشتبه به في نفس القضية، وله طبقات أصابع عند الشرطة، وعندما تم مواجهة المشتبه به بهذه النتيجة، أنكر في البداية ولكنه اعترف بمساعدة محاميه بأنه هو الذي قام بالجريمة، ولكنه لم يقصد القتل بقدر ما قصد السرقة، ولكنه تفاجأ بالقتيلة التي صرخت بأنها تعرفه، مما إضطر إلى قتلها لإسكاتها. فحكمت المحكمة عليه ب(١٦) سنة سجن. وصادقت المحكمة العليا، عند تمييز الحكم على قرار المحكمة الجنائية الأولية في ١٣ آذار(مارس) ١٩٩٧^(١).

(١) Nordiska Kriminal Krönika:op.cit.-p.2.

٣-٧ طبقات الأذن والشفاه:

بعد أن تم استخدام طبقات الأصابع في القضايا الجنائية لغرض الإثبات حوالي ١٠٠ عام، فقد بذلت محاولات علمية لغرض اكتشاف طرق أخرى يمكن بواسطتها التعريف بشخصية الجناة^(١). يرى المختصون في مجال المختبرات الجنائية، أن خصائص أذن الإنسان مميزة من شخص لآخر، وأن هذه المميزات أو الخصائص لا تتغير بل تحافظ على نفسها كطبقات الأصابع. لذا يرى هؤلاء أن طبقات الإذن -وبنفس كفاءة طبقات الأصابع- يمكن استخدامها -وسيلة للتحقق من شخصية المشتبه بهم^(٢). إذ من الثابت علمياً أن طبعة الأذن اليميني تختلف عن طبعة الأذن اليسرى لنفس الشخص، كما يختلف الشكل العام لطبعة الأذن وحجمها من شخص لآخر بل يعد أكثر أعضاء الجسم تعبيراً عن شخصية الفرد^(٣). إذ ظهر من خلال تجربة أجريت على (٦٠٠) شخصاً، بأن صيوان الأذن يتكون من غضروف

(١) دليير نه حمده ناكو- سروشت دوجار نايه ته كايه وه- گوڤاري كاروان- ژماره (٤٥)-
هه وليير- ١٩٨٦- ٨٣ لا

(٢) André A.: Ear Identification City, Missouri, 1999-pp.1-2
Research, Kansas

المتاح على العنوان الإلكتروني التالي:-

http://www-forensic-evidence.com/site/ID00004_4.html

Iannarelli A.: Ear identification. Forensic identification series.
Paramount publishing company, fremont, California, 1989, p.20 et.
siq.

Iannarelli A: OP. Cit.p. 21. (٣)

خاص يحتوي على خطوط تختلف من شخص لآخر^(١).

ولذلك فإن الشخص لو وضع أذنه على سطح ما كالأبواب مثلا من اجل أن يسترق السمع و ينصت للآخرين فإنه يترك طبعته على ذلك السطح بنفس الطريقة التي تترك الأصابع طبعتها، بحيث يمكن بطريقة متطورة مشابهة لطريقة طبعات الأصابع، أخذ طبعات الأذن^(٢).

ويلحظ أنه يصعب على الباحث الفني ان يعثر عن طبعات للأذن في مسرح الجريمة، لاسيما إذا كانت غير ظاهرة، إلا إذا استعان بأهل الخبرة في هذا المجال، وعلى ذلك فإنه من العادات المعروفة لدى بعض المجرمين في جرائم السرقات القيام بنوع من الاستكشاف للتأكد من وجود أصحاب المنزل. وكذلك فإنه من الطرق المتبعة في فتح أبواب الخزائن ليسمح حركة التروس التي يحركها بالأرقام لغرض فتحها. وقد ينتاب المجرم نوبات التعب أو النعاس في مسرح الجريمة فيتكئ على بعض الأثاث الموجودة مثل الدواليب والثلاجات... الخ^(٣). وكذلك فإن ما يواجهه الباحث الجنائي والفني من صعوبات في هذا المجال يتمثل في انه عند أخذ طبعات الأذن ينبغي أن تتخذ بصورة كلية، بحيث يمكن الباحث والخبير من تحديد هوية الجاني بعد عملية المقارنة. مع انه قد تمكن لحد الآن اخذ طبعات عدة للأذن في بعض القضايا الجنائية سواء أكانت على الأبواب أم أجهزة التليفون^(٤).

(١) دليبر نه حمهد ناكز - سروشت دوجار نايه ته كايه وه - سهرچاوه ي پيشوو - ٦٤٤

(٢) André A.: Ear Identification: op.cit.-pp.1-2.

(٣) د. منصور عمر المعاينة - المصدر السابق - ص ٧٨.

(٤) دليبر نه حمهد ناكز - سروشت دوجار نايه ته كايه وه - سهرچاوه ي پيشوو - ٨٤٤.

وقد أجريت دراسات أخرى حول إستخدام الأذن من خلال التقاط صور فوتوغرافية، بغية مقارنتها ومن ثم التوصل إلى معرفة شخصية صاحب الأذن بما يسمى بطريقة (Cameras images). و تستخدم هذه الطريقة من خلال كاميرات المراقبة التي يمكن نصبها في أماكن مختلفة. ويلحظ أن هولندا كانت لها محاولات سبابة في هذا المجال على الرغم من أن إستخدام الكاميرات شائعة في أماكن أخرى من العالم. وان حكمة التركيز على الأذن في هذه الحالات، هي أن أجهزة الكاميرا، إنما تصور الشخص أو الأشخاص حينما تكون أجسامهم أو جزء كبير منها مغطىة بالملابس أو الأقنعة، مما يبرز أهمية الأذن كوسيلة للتعريف بالشخصية في هذا المجال^(١).

وفضلاً عن المميزات التي تتمتع بها طبعة الأذن من الناحية العلمية، وهي انه ليس هناك أذنان مطابقان في جميع تفاصيلهما -بل ثبت عدم تطابق الأذن اليمنى مع الأذن اليسرى- فإن هناك مميزات أخرى تقف وراء إستخدامها في مجال الإثبات الجنائي، وهي إمكان رفع طبعة الأذن علمياً، مما اصبح ممكناً اخذ صورة أذن المشتبه به لغرض مقارنته مع طبعة الأذن المأخوذة من محل الحادث، كما أنه ثمة سوابق قضائية أخذت فيها المحاكم بطبعة الأذن دليلاً كافياً للإدانة^(٢). ومع ذلك يلحظ أن طبعة الأذن في البلاد العربية لم يتسع لها المجال في التطبيق في قضايا الإثبات الجنائي، ولعل

(١) A.J.Hoogstrate and others: Ear Identification Based on Surveillance Camera's Images, Netherland. Forensic institute May. 31.2000.p.45 .

[http://www.forensic.evidence.com/\[D\]/Dear_Camera_htmlI](http://www.forensic.evidence.com/[D]/Dear_Camera_htmlI)

(٢) د. منصور المعاينة - المصدر السابق - ص ٧٦-٧٨.

سبب ذلك يعود إلى عدم استخدام الأذن بصورة مباشرة في تنفيذ الجريمة. إلا أن بعض البلدان العربية بدأ بالاستفادة منها في مجالات أخرى كالتثبت من هوية الأطفال حديثي الولادة -في حالات الاشتباه ببنوتهم- في المستشفيات^(١). وعلى الرغم من أن طبعة الأذن تأتي في مرتبة ثانية بعد طبعات الأصابع كوسيلة مؤكدة للتعرف على شخصية الجناة^(٢)، إلا أنه في قضية جنائية قتل فيها شخص في ولاية من الولايات المتحدة الأمريكية في عام ١٩٩٤، لم تقتنع المحكمة في تلك القضية بنتائج مقارنة طبعات الأذن على اعتبار أنه لا يوجد هناك ما يساند علمياً ثبات طبعات الأذن وصحتها، وإنه غير مقبول بشكل عام لدى المحاكم وفي الأوساط القضائية، على الرغم من أن دراسات حول هذا الموضوع قد طرحت منذ عام ١٩٦٤، كما أثبت بشأنها القضايا أمام المحاكم منذ عام ١٩٨٥^(٣).

وفي قضية فريدة من نوعها "people V. Davis No.2.97.0725" عرضت أمام إحدى محاكم الاستئناف الأمريكية (Illinois Appeal Court) قبلت المحكمة المذكورة في قرارها في ١٢ ايار (مايو) ١٩٩٩، شهادة خبيرين في طبعات الأصابع وفاحص الوثائق من الشرطة الأميركية بأن التعريف من خلال طبعات الشفاه (Lip print Identification) بشكل عام مقبول في الوسط العلمي بوصفها طريقة تعريف ثابتة وأكيدة، وأن الطرق المستخدمة في طبعات الشفاه هي شبيهة أيضاً لتلك المستخدمة في طبعات الأصابع، وأنها مقبولة بوصفها وسيلة علمية للمقارنة، كما لا يوجد شك في

(١) نفس المصدر ونفس الصفحة.

(٢) د. منصور عمر المعاينة - المصدر السابق - ص ٧٨.

(٣) Morgan J.op.cit.pp.1-10

الوسط العلمي الشرعي أو القضائي، من أن طبعات الشفاه وسيلة تعريف قاطعة وأكيدة، وهذا ما أكد عليه (FBI) وشرطة المتحدة، ومع ذلك يلاحظ انه ليس هناك دراسات في هذا المجال تثبت إستخدام طبعات الشفاه أمام المحاكم المختلفة بشكل وسيلة إثبات^(١).

وفي قضية أخرى حدثت في إحدى الولايات الأمريكية، تتلخص وقائعها في أن مشتبها به قد دخل إحدى البيوت في عام ١٩٩٤، وقام بقتل صاحب البيت الذي كان نائما في إحدى غرف البيت بآلة حادة، وضرب ابن القتل البالغ من العمر (١٣) سنة، إلا انه تم إنقاذ الابن، كما قام بسرقة مواد كهربائية وأشياء أخرى. وعند وصول الشرطة إلى مكان الحادث وأخذ طبعات الأصابع. أشار إنتباه أحد المحققين، الذي كان من أهم المختصين في مجال طبعات الأصابع وله خبرة أكثر من عشرين عاما في هذا المجال. طبعات أذن مخفية جزئيا على باب غرفة النوم للقتيل. فاستخدمت التقنية التقليدية لرفع واخذ تلك الطبعات، وبعد ذلك من خلال التعامل معها في الحاسب الآلي تم الحصول على طبعة أذن كاملة. وعند مقارنتها بطبعات اذن المشتبه به الوحيد في القضية، عن طريق وضع أذنه على سطح زجاجي صلب، وأخذ عدة طبعات له تحت أوضاع معينة وجدت متطابقة. ومع ذلك لم تأخذ بها المحكمة على أساس عدم وجود نظرية علمية تساند الأمر، ولم يكن هناك إستخدامات لمثل هذا النوع من الطبعات أمام محاكم الدول الأخرى^(٢).

(١) André A.:op. cit. pp.25-28.

(٢) Morgan J.:op.cit.-pp.1-10.

الفصل الثامن

- ٨- استخدام الطبعة الجينية في الاثبات الجنائي
- ٨-١ تمهيد
- ٨-٢ القيمة القانونية للتقارير الطبية بشأن فحوص الـ DNA
- ٨-٢-١ ماهية التقارير الطبية
- ٨-٢-٢ مدى مشروعية إجبار المتهم على الخضوع للفحوص الطبية
- ٨-٢-٣ حجية تقارير الخبراء
- ٨-٣ ماهية الطبعة الجينية
- ٨-٤ المشكلات التي تواجه تقنية الـ DNA
- ٨-٥ الأساس القانوني لإستخدام الطبعة الجينية في الإثبات الجنائي
- ٨-٥-١ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية
- ٨-٥-٢ موقف التشريع والقضاء في بريطانيا
- ٨-٥-٣ موقف التشريع العراقي
- ٨-٥-٤ موقف المؤتمرات

٨- استخدام الطبعة الجينية في الإثبات الجنائي:

٨-١ تمهيد:

تعد تقنية الـ DNA من أهم الوسائل العلمية الشائعة في العصر الحديث من حيث استخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، وبفضل التطور الكبير الذي حصل في تقنية الجينات بشكل عام وتقنية الـ DNA بشكل خاص أصبحت هذه الطريقة في أحوال كثيرة حاسمة جداً سواء في تحديد العلاقة بين الجاني أو المشتبه به والجريمة المرتكبة أم نفي هذه العلاقة، خاصة فيما لو كان هناك أشخاص عدة مشتبّه بهم وتتوافر في القضية مواد إثبات معينة كالدم- المني- اللعاب- الألياف، وغير ذلك من الآثار أو المواد الحيوية التي تترك من قبل الجناة في مسرح الجريمة، إذ يمكن عن طريق فحص أو تحليل الـ DNA الموجود أو المكوّن لتلك المواد أو الآثار إثبات عائديه هذه المواد إلى شخص أو أشخاص معينين مشتبّه بهم في الجريمة. عليه فإن مهمة هذه الوسيلة تتمثل بالدرجة الأساس في التعريف أو التحقق من شخصية الجاني (Identification)^(١) كما هو الحال في الفحص التقليدي لطبغات الأصابع^(٢).

(١) تستخدم هذه التقنية في مجال القانون الجنائي في أنواع كثيرة من الجرائم أهمها جرائم الاغتصاب أو الإعتداءات الجنسية التي من الصعب على الجاني إن يمحو كل آثار الجريمة سواء تلك التي في جسم المجنى عليه أو عليها، كالمنى مثلاً أو في محل الجريمة. للتفاصيل بصدد ما تقدم وكذلك الجرائم الأخرى انظر: د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد- المصدر السابق- ص ١٣٤-١٣٦، وكذلك: peter krantz: op. cit.

وتعتمد الوسائل الحديثة في الإثبات عن طريق الجينات على تحليل الحامض النووي الـDNA، ومعرفة الشفرة الجينية التي تتميز من شخص لآخر، ويتم هذا التحليل على أي جزء من أجزاء الجسم البشري أو بقاياه و مشتقاته كالشعر- الدم- الأظافر... الخ.

إذ لم يقتصر دور البيولوجيا على تقديم وسائل جديدة لحسم النزاع في مسائل إثبات البنوة أو نفيها أو النسب فحسب^(١)، بل أمتد إلى مجال

(١) وتستخدم هذه التقنية في حالات إثبات البنوة بشكل أكثر مما هو عليه في المجالات الأخرى، بل أصبحت في مقدمة الأدلة في هذا المجال، إذ أن فصول الدم والوسائل الأخرى التي كانت تستخدم لهذا الغرض تعد مجرد قرينة نفي، فالخير القضائي يستطيع أن ينفي أو يستبعد بنوة أحد الأطفال بدرجة تكاد تكون قاطعة بعكس حالات إثباتها. ولذلك فإن فحص الدم وفقاً لطريقة فحص مجموعة فصائل الدم، إختبار له قيمة سلبية أكثر منها إيجابية، أما فحص الـDNA في حالات إثبات أو نفي النسب فيعطي نتائج مؤكدة بنسبة ٩٩/٩٩٩-١٠٠٪ كما يرى المختصون وذلك إذا كان هناك اشتباه بأن أكثر من شخص قد يكون والد لطفل لا يعرف نسبه أو متنازع في أمر نسبه، وهذا الأمر مألوف في المجتمعات الغربية. لذا فقد سارعت المحاكم الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية إلى قبول نتائج هذا الفحص لديها. فضلاً عن إستخدامات أخرى لهذه التقنية من أهمها حالات التعرف على الأشخاص مجهولي الهوية، خاصة الذين لا يمكن التعرف عليهم وفقاً للطرق الأخرى المعروفة في هذا المجال. ففي تصريح جديد بتاريخ ١٧/٩/١٩٩٨ أعلنت الشرطة الكندية أن العينات التي تم جمعها أو العثور عليها في حادثة طائرة الخطوط الجوية السويسرية رقم ١١١ في نوفاسكوتيا، أعدت تحليل الـDNA لـ١٤٢ شخصاً (٧٥ ذكور، ٦٧ اناث) وكانت هذه الطريقة فعالة في التعرف على ضحايا تلك الحوادث، بل تكاد تكون الوسيلة الوحيدة في هذا المجال. انظر: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص ٩٧-٩٨، د. عباس العبودي- الحجة القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب- مجلة العدالة- العدد الثاني- بغداد- ١٩٩٩- ص ٤٠-٤١، د. حسين توفيق فيض الله- إتفاقيات الـ(GATT/WTO)- وعولمة

الإثبات الجنائي الذي يعد من أهم مجالات القانون، وذلك لإيجاد العلاقة بين المجرم والجريمة بوصفه من أهم مقومات الإثبات الجنائي^(١).

ولعل أهمية هذه الوسيلة لا تكمن في كونها أحدث وسيلة للتحقيق من الشخصية فحسب، بل هي وسيلة فعّالة لتبرئة المشتبهين أو المتورطين في بعض الجرائم ونفي علاقتهم بها أيضاً، وأن ما يزيد من أهميتها أن فاعلية هذه الوسيلة لا تنحصر فقط في الجرائم الحالية وإنما تمتد إلى الجرائم السابقة

الملكية الفكرية- مطبعة جامعة صلاح الدين- (ربيل- ١٩٩٩- ص٢٥٨ وما بعدها، د. منصور عمر المعاينة- المصدر السابق- ص٨١، وكذلك:

,U S department of justice. Office of justice programs.National institute of Justice (NIJ): past convection DNA Testing: Recommendations for handling Requests .A report from National commission of the future of DNA Evidence.Washington, DC.1999.p-22 .

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

[/http://www.ojp.usdoj.gov](http://www.ojp.usdoj.gov)

,Mike Byrd: DNA, The Next Generation Technology is here? Miami Dade police Department crime science Investigations -p.2.

المتاح على العنوان الإلكتروني التالي :-

<http://www. police 2.ucr. edu /csi-collection.html>

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص١٣١-١٣٢.

المحسومة التي صدر فيها حكم نهائي^(١). وإن تقنية ال DNA تعد حديثة فيما يتعلق بإستخدامها في القضايا الجنائية، وقد أستخدمت لأول

(١) Reuters News Agency: FBI Certifies DNA evidence. The Washington Times. Thursday Nov.13.1997. Newspaper Articles page.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_washtimes_971113.htm
Santa Ana, Calif: Wrongly convicted man finally sees justice Nationa & World. Wednesday, october.7.1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_vapilot_981007.htm

ففي قضية نظرتها إحدى المحاكم الأمريكية في عام ١٩٨٣ تتلخص وقائعها في أن فتاة صغيرة لا تتجاوز عمرها (٩) سنوات، تعرضت إلى الإختطاف والإغتصاب من قبل رجل غريب، كما تعرضت في نفس المنطقة فتاة أخرى تبلغ من العمر (١٢) سنة لنفس الجريمة. فألقت الشرطة القبض على المتهم بمساعدة صورة تخطيطية عملتها من خلال الوصف الذي أعطتها الضحيتان، ومن خلال تشخيصه من بين أناس آخرين، وحكمت المحكمة عليه بالسجن لمدة ٦٠ سنة عن جريمة الإختطاف والإغتصاب بإستعمال القوة مع الإقتران بالظرف المشدد كون الجريمة أرتكبت بحق طفلتين غير بالغتين، وكان المتهم يعيش في نفس المنطقة ولم يستطع إثبات وجوده في مكان آخر وقت إرتكاب الجريمة سوى شهادة والدته. وعند إستئناف القضية من قبل المتهم عام ١٩٨٧ صادقت محكمة الإستئناف على قرار المحكمة الأولية، إلا أنه في عام ١٩٩٣ طلب محامي الدفاع إعادة المحاكمة نظراً لوجود أدلة جديدة بالإعتماد على نتائج فحص ال DNA، فعند إجراء الفحص المذكور للمني الذي كان على الملابس الداخلية للضحيتين ومقارنتها مع نتائج فحص ال DNA من دم المتهم وجد أن العينات غير متطابقة، مما أدى إلى حسم القضية بإطلاق سراح المتهم في عام ١٩٩٤ بعد أن أمضى (١٠) سنوات في السجن. انظر:

NIJ: National Institute of Justice: Case studies in use of DNA Evidence. June.1996.Washington, DC.1996.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.ncjrs.org/textfiles/dnaevid_txt

مرة في قضية جنائية في بريطانيا عام ١٩٨٣^(١)، وبعدها تطورت وانتشرت بشكل تدريجي في الدول الأخرى. وتستخدم هذه التقنية عادة لتحليل الآثار البيولوجية كالدم والمني... الخ^(٢)، إذ من خلال هذا التحليل يمكن الحصول على درجة كبيرة من الثقة والضمان، فقد أصبح من الثابت علمياً أن لكل شخص في العالم -باستثناء التوائم- من بويضة واحدة مجموعة من الصفات الوراثية، أي له ما يسمى بال(DNA -profil) الخاص به، ويمكن تسميته بالطبعة الجينية أو طبعة الحامض النووي DNA .

ومن الجدير بالأهمية أنه عندما يتم استخدام هذه التقنية لأغراض تحليل المواد البيولوجية التي تحتوي على الDNA فإنه لا يحتاج الأمر إلى تحليل كل جزيئات الDNA ، وإنما يتم فحص مناطق معينة من شريط الDNA، والتي تميزه، وتختلف عادةً من شخص لآخر، وهذه الطريقة تسمى ب(Short Tandem Repeat - STR). ولكن تستخدم في الوقت الحاضر في البلدان المتقدمة تقنية حديثة أخرى وهي تقنية (Polymerase Chain Reaction-PCR) التي يمكن الاستفادة -بمساعدها- من أصغر وحدة من الخلية لأغراض تحليل الDNA^(٣). ويعود الفضل في زيادة أهمية الDNA كمادة إثبات ولا سيما في القضايا الجنائية إلى دقة نتائج

(١) Christina Fagerström och pernilla svantesson: Bevisning och bevisvärdering vid våldtäkt; Jurdiska fakulteten Lunds university. 1998. p.44, Mr. Garde: DNA i straffprocessen. Teknisk Tidskrift. No.3.1995.p.2 et.seq .

Björkman Disen and others: op. cit. p.221 (٢)

Christina Fagerström och pernilla Svantesson: op.cit.-p.44. (٣)

فحوصاتها نتيجة التطور السريع والهائل في مثل هذه التقنية وطرق التعامل الحديثة معها من ناحية، وإمكان إجراء هذا الفحص المختبري لعينات الـ DNA الجافة منها (Dry) أو المجمدة (Frozer) من ناحية أخرى، إذ أجريت بنجاح كبير تحاليل لعينات الـ DNA مضى عليها أو خزنت أكثر من عشرين سنة، لذا فهي تعد وسيلة فعّالة للتعرف على هويات الضحايا في حوادث الحريق والغرق، التي مرت عليها مدة طويلة، أو في حالات إخفاء الجثث بحيث تتعرض للإخلال والتلف، حيث أنه يمكن فحص الـ DNA من عضلات الميت أو جلده أو أسنانه ١٠٠ الخ ومقارنته بعينات الـ DNA أحد الأبوين مثلاً، لأن الطفل يرث - كما هو معلوم لدى المختصين - نصف جينات أبويه^(١).

٨-٢ القيمة القانونية للتقارير الطبية بشأن فحص الـ DNA:

يقصد بالفحص الطبي العدلي عموماً، الفحص الذي يجري لأغراض الإثبات في بعض الجرائم، كجرائم دهس السيارات وذلك لمعرفة نسبة الكحول من خلال فحص الدم أو البول أو لغرض إثبات البنوة^(٢). ولكن الذي يعيننا هنا هو الفحوصات الطبية العدلية التي تجرى لغرض فحص الـ DNA.

(١) S.department of justice. Office of justice programs.

National Institute of Justice(NIJ): op.cit.-p.2.

(٢) د. ممدوح خليل بحر- حماية الحياة الخاصة- المصدر السابق- ص ٤٧٣-٤٨٩،

د. منصور عمر المعاينة- المصدر السابق- ص ٣٧-٨.

مما لاشك فيه أن التقدم العلمي في مجال البيولوجيا قد ساعد الخصوم والقاضي في مجال الإثبات بشكل عام، ولا سيما في مجال الإثبات الجنائي، وذلك للكشف عن الجناة و التحقق من هوياتهم، ولكن هذا الدليل العلمي في ثوبه الجديد يثير مشاكل كثيرة، لأنه يمس الحرية الشخصية للإنسان، وقد ينتهك مبدأ حرمة الجسد والكرامة الإنسانية، لذلك فإن الإقرار بنتائج تلك التقنية يتطلب تطوير بعض المفاهيم القانونية الراسخة في هذا المجال^(١).

وقد نظم بعض التشريعات هذا الموضوع بقواعد قانونية ووضعت لها عقوبات على مخالفتها، من ذلك قانون رقم ٦٥٣/٩٤ لسنة ١٩٩٤ الفرنسي المتعلق باحترام الجسد الانساني الذي نظم حالات اللجوء إلى هذه التقنية في مجال الإثبات وشروطها، كما حدد الجزاء المترتب على مخالفة تلك القواعد وفقاً للمواد (٢٩/٢٨/٢٢٦) من قانون العقوبات، التي تعاقب بالسجن سنة أو الغرامة بمائة ألف فرنك كل من يجرى تلك التحاليل دون أن يكون مرخصاً بذلك، ويكون للشروع في هذه الجريمة نفس العقوبة الأصلية. كما تقضي المادة (٣٢/٢٢٦) بشطب اسم الخبير من قائمة الخبراء القانونيين إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٨/٢٢٦) من القانون المذكور^(٢).

وفي بعض البلدان التي مازالت بعيدة عن مسيرة هذا التطور العلمي من الناحية التشريعية فإن القضاء فيها قد اخذ بنتائج هذه التقنية التي من شأنها ان توصل الى الحقيقة العلمية المؤكدة على أمل أن يقول المشرع

(١) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص٧٣-٨٠.

(٢) نفس المصدر - ص١٤٢.

كلمة فيها^(١). حيث إن مبدأ حرمة الجسد، فضلاً عن مسائل أخرى ذات العلاقة بحرية الإنسان وخصوصياته لا يزال يشكل المبدأ الأساس في فروع القانون المتعددة، وعلى الأخص في مجال الإثبات، فانه لا يجوز المساس بهذا المبدأ حتى وإن كان ذلك في سبيل الوصول إلى الحقيقة، إلا إذا تدخل المشرع استثناء لإقرار هذا الأمر^(٢).

ولذلك فان إخضاع المشتبه به للفحوصات الطبية ليس ذا حرية مطلقة، لان حريات الناس وحقوقهم مصونة -كمبدأ عام- في القوانين المختلفة. ومن الضروري في هذا المجال أن نتطرق إلى مسألة فحص المشتبه به لأغراض تقرير الطب العدلي، وكذلك مدى قيمة أو حجية تلك التقارير في الإثبات الجنائي.

٨-٢-١ ماهية التقارير الطبية؛

الطب الشرعي (العدلي أو القضائي) فرع من فروع الطب بصورة عامة، يعنى بالمسائل الطبية التي تهم العدالة، وهو من الأمور البالغة الأهمية لرجال القانون^(٣).

وإذا كان المبدأ العام هو تركيز الفحص الطبي أو التقرير الطبي على

(١) من المعلوم فقهاً إن التفسير في قانون الإجراءات جائز بعكس الحال في قانون العقوبات. د.يس عمر يوسف- المصدر السابق- ص ٤٥. وقد نص قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المادة (٣) منه على إلزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون، ولذلك فإن للمحاكم أن تلجأ إلى أحكام الخبرة بشكل عام وأن تفسر قواعد القانون وفقاً لما هو متفق للمستجدات العلمية.

(٢) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد- المصدر السابق- ص ٦٠-٧٣.

(٣) د. عبد الحكم فودة و د. سالم حسين الدصيري- المصدر السابق - ص ٨-٩.

المجنى عليه لتقرير الأضرار التي أصابته، فانه قد يحدث أن ينصب التقرير الطبي العدلي على الجاني أو المشتبه به أيضاً للبحث عن الأدلة لأغراض الإثبات^(١).

وتقرير الطبيب العدلي، إنما هو تصريح طبي يقوم أساساً على الفحص الذي يقوم به بنفسه أو قام به طبيب آخر للمشتبه به أو المجنى عليه^(٢)، إلا أن التقرير الطبي الذي يصدر بشكل خاص لغرض محدد في قضية جنائية له دور وقوة اكبر في الإثبات من التقرير الذي يقوم أساساً على المعلومات العامة المتوافرة في ملف الشخص موضوع الإختبار، وذلك لان الأطباء في الحالات الاعتيادية عندما يدونون ملاحظاتهم الطبية لا يتوقعون أن يكون هذا التقرير عنصراً من عناصر الإثبات في قضية جنائية. كما أن أغلب الأطباء الذين يصدرون التقارير من الناحية الطبية ولا سيما تلك التي تعتمد على الملفات الشخصية لا تتوافر لديهم المعلومات القانونية الكافية، ولذلك فهم لا يدركون أهمية التقارير ومحتوياتها من الناحية الجنائية، إذ يتركز عمل الطبيب في الحالات الإعتيادية على المرض أو الإصابة ذاتها دون الاهتمام ببعض الأعراض التي قد تكون لها أهمية كبيرة في الإثبات لاسيما في جرائم الإعتداءات الجنسية^(٣).

وتبرز أهمية التقارير الطبية في الجرائم التي ترتكب في معزل عن الآخرين

(١) Peter Krantz: op.cit.-p.39.

(٢) SOU: 1995:60.p.38.

(٣) idding Hedin: Det kan hända vilken krinna som helts. (٣)

Smedjebocken, Sweden- 1997- p.98 et.seq.

كجرائم الاغتصاب، إذ لا توجد مواد إثبات سوى إفادة الجاني والمجنى عليه والتي هي في الغالب شهادات متناقضة، فتأتي نتيجة التقرير مؤيدة لأحد الأطراف من الناحية العلمية الطبية^(١).

ولكن على الرغم من ذلك ينتقد البعض التقارير الطبية العدلية التي تصدر عن جهات طبية، إذ أن هذه التقارير في حالات كثيرة لا تكون على مستوى واحد، بل تتضمن نواقص شكلية و نتائج غير صحيحة، وذلك حسب إحدى الدراسات التي قدمت من قبل الهيئة الطبية العدلية السويدية، فضلاً عن استخدام مصطلحات طبية معقدة- في بعض الأحيان قد تؤدي إلى الاختلاف في وجهات النظر، أو تحميل أكثر من تأويل، مما يؤدي إلى إصدار أحكام غير عادلة^(٢).

ومن المشاكل الأخرى التي تثار بهذا الصدد سرية المعلومات للمرضى أو المراجعين في المؤسسات الصحية المختلفة، إذ أن أغلبية الدساتير و القوانين تحمي خصوصيات الأفراد بحيث تمنع الآخرين و منها السلطات العامة الإطلاع على المعلومات الخاصة بالأفراد، والتي يكشف عنها صاحبها للطبيب أو المحامي على سبيل الثقة إستناداً إلى القوانين التي تحمي

(١) SOU: 1995:60.p.156.

وهذا الأمر يختلف عن مسألة صدور أحكام مختلفة في قضايا متشابهة من قبل قضاة مختلفين أو حتى نفس القاضي، إذ أن هذه الأخيرة تعود إلى ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأدلة.

Bolding, per Olof: Op. Cit.-. PP75-78, Ekelöf per Olof: Op.Cit.-P.80, Eleonor Dahlstedt: Op.Cit.- pp.5-7.

(٢) SOU: 1995:60.-p.156.

خصوصيات الأفراد من أن تصبح موضوعاً للإجراءات أمام المحاكم. عليه، فإن الطبيب لا يستطيع قانوناً أن يكشف عن تلك المعلومات أمام الجهات القضائية المختصة دون موافقة صاحبها، كما أن التقارير الطبية العدلية من هذا النوع قد لا تتضمن كل المعلومات الضرورية التي قد تفيد التحقيق والإثبات.

ففي السويد مثلاً هناك قوانين تحمي خصوصيات الأفراد في هذا المجال بشكل عام، إلا أن هناك استثناء واحداً فقط، وهو حالة الجرائم الجنسية التي يتم فيها فحص المشتبه به أو المجنى عليه إذا كانت عقوبتها تتجاوز سنتي سجن أو كانت واقعة ضد الأطفال تحت سن الـ (١٨) سنة^(١).

٢-٢-٨ مدى مشروعية إجبار المتهم على الخضوع للفحوص الطبية:

إن مسألة إجبار الشخص على الخضوع للفحوصات الطبية لا تزال تعد استثناء من الأصل العام الذي بمقتضاه يمنع إجبار الشخص على تقديم دليل إدانته بنفسه، إلا أن هذا المبدأ المنصوص عليه في أغلب الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية ليس له حجية مطلقة، وإنما يمكن للمشرع أن يتدخل كلما اقتضى ذلك، عليه فقد نص بعض القوانين المدنية و التجارية

(١) Widding H.:op.cit.-p.98 et.seq.

على بعض الإستثناءات^(١)، ولكن مع ذلك فإن الأمر مختلف بعض الشيء في مجال القانون الجنائي لأنه بطبيعته لن يخلو من التدخل على جسم المتهم الذي يمثل اعتداء على حريته الشخصية المتمثلة في حقه في سلامته جسدياً وعدم المساس بها، والذي يتحقق بلا شك في حالات الفحوصات الطبية^(٢).

ولكن مع ذلك فإن السلطة العامة في الأنظمة الديمقراطية لا تملك حرية واسعة في إخضاع المشتبه به للفحص الطبي الإجباري دون موافقته شخصياً، لأن حريات الناس وحقوقهم مصونة -كمبدأ عام- في قوانين تلك الأنظمة. فالفقرة السادسة من المادة الثانية من قانون الإصلاح القانوني السويدي (Regerings formen) رقم ١٥٢ لسنة ١٩٧٤ يحمي المواطن من كل عمليات التدخل الجسماني دون موافقته، ولكن يوجد هناك استثناء لهذا المبدأ من أجل تحقيق أغراض خاصة تراها السلطة المختصة، من ذلك ما ورد في الفصول (١١ و١٢) من القسم (٢٨) من قانون أصول المحاكمات السويدي رقم ٧٤٠ لسنة ١٩٤٢ المعدل الذي يسمح بإجبار الشخص على الخضوع للفحص الطبي دون موافقته وفق شروط معينة، من أهمها أن يكون هناك شكوك معقولة حول تورط الشخص في الجريمة المرتكبة، بحيث يكون هناك دلائل كافية تساند الاشتباه، ويتضمن هذا الفحص أخذ عينات من جسم المشتبه به كالمني والدم واللعاب... الخ، وقد

(١) من ذلك نص المادة (٩) من قانون الإثبات العراقي، الذي ينص على أنه "للقاضي أن يأمر أياً من الخصوم بتقديم دليل الإثبات الذي يكون بجوزته، فإن امتنع على تقديمه جاز اعتباره امتناعه حجة عليه".

(٢) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد - المصدر السابق - ص ١٣٧-١٤٣.

تمت معالجة هذه المسائل في موضوع: (التفتيش الجسدي)^(١).

ومن الملاحظ أنه في الحالة التي لا يقتضي الأمر المساس بجسد المتهم حينما يترك الجناة الآثار المادية التي قد تؤدي إلى التعرف عليهم بعد التعامل معها محتبرياً، فإنه لا يحتاج الأمر إلى أخذ موافقة المتهم، أما إذا كان الأمر يتطلب المساس بجسد المتهم أو المشتبه به، فإن التمسك بمبدأ حق الشخص في حرمة جسده يمثل عقبة أمام إتمام إجراءات التحقيق بما يحقق العدالة. لذا فإنه يجوز المساس بجسم المتهم لإنتزاع الدليل سواء كان للإدانة أم للبراءة.

وهذا ما جاء في نص المادة (٢/٢٧) من قانون الإجراءات الفرنسي، الذي يقضي بعدم ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشأن في المواد الجنائية^(٢).

(١) Peter K.:Op.Cit. S.39

إن ينص الفصل (١٢) من القسم (٢٨) من القانون المذكور على أن "الشخص الذي يتهم بجريمة عقوبتها السجن يمكن تفتيشه لهذا الغرض، ويشمل هذا الإجراء الفحص الداخلي والخارجي للجسم ومنها أخذ عينات من جسم المتهم ولكن يجب أن لا يشكل هذا الفحص خطورة في المستقبل على صحة المتهم، ويجب ألا يحتجز الشخص الذي يخضع لهذا الفحص أكثر من ست ساعات قابلة للتמיד ست ساعات أخرى إذ اقتضى الأمر".

(٢) انظر: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد - المصدر السابق - ص ١٤٢.

٨-٢-٣ حجية تقارير الخبراء:

تعرف الخبرة عادة بأنها: وسيلة علمية وفنية للبحث عن الأدلة وتقديرها، يقوم بها أهل الفن والصناعة والإختصاص ممن يختارهم القضاء لإبداء رأيهم في مسألة فنية تتعلق بإثبات وقائع الدعوى^(١). لذا نجد أن الخبرة تتناول الأمور العلمية والفنية دون القانونية، إذ جاء في المادة (١٣٢) من قانون الإثبات العراقي: أن "الخبرة تتناول الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية"، كما أكدتها محكمة التمييز العراقية^(٢)، وهي متنوعة فهناك خبرة طبية، ومحاسبية، وكيميائية، والخبرة المتعلقة بمضاهات طبغات الأصابع والخطوط... الخ^(٣).

وعموماً فإنه بعد أن يقدم الخبير تقريره إلى المحكمة المختصة فإن هذه الأخيرة تتخذ قرارها سواء كان برفض أم قبول ما جاء بتقرير الخبير وفقاً لسلطتها التقديرية الواسعة في المجال الجنائي، حيث أن تقرير الخبير لا يعدو أن يكون من الأدلة المعروضة في الدعوى، شأنها شأن الأدلة الأخرى، وهذا ما يبدو في نص المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي سبق ذكرها، كما نصت على ذلك أيضاً أحكام الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ بقولها "رأي الخبير لا يقيد

(١) د.آمال عبد الرحيم عثمان - المصدر السابق - ص ١٣.

(٢) حيث قضت في حكم لها أن "مهمة الخبير ليست إثبات الوقائع بل هي فنية وتقديرية وتأتي بعد أن يثبت المعني دعواه". مجموعة الأحكام العدلية - العدد (١٠٢،٣،٤) - لسنة ١٩٨٩ - ص ٩١.

(٣) د.حسن الجو خدار - أصول المحاكمات الجزائية - المصدر السابق - ص ١٤٧.

الحكمة..."، وأكدت عليه أحكام المحاكم المختلفة^(١)، إذ الأصل أن المحكمة هي الخبير الأعلى بشأن ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو تقدر رأي الخبير أمامها إذا لم يكن المسألة فنية بحتة^(٢)، كما لا تلتزم المحكمة بنذب خبير^(٣) كما هو مبين من المادة (١٣٩/ثالثاً) من قانون الإثبات العراقي^(١)،

(١) إذ قضت محكمة التمييز العراقية بأنه "لا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لتقدير عمر المتهم إذا تعارض مع ظاهر حاله والوثائق الرسمية المثبتة لعمره". ياسين خضير عباس السعدي- الخبرة في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩- ص ٩٤- ص ٩٥-٩٦، وقضت المحكمة المصرية أن "لمحكمة الموضوع أن تجزئ الدليل فتأخذ به... لما هو مقرر لها من سلطة وزن عناصر الدعوى وأدلتها بما لا معقب عليها فيه". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٣٧-٣٨، وسارت محكمة النقض السورية بنفس الإتجاه، حينما قررت أن "الخبرة الفنية عنصر من عناصر الإستدلال التي لا بد من تمحيصها ووزنها بالميزان القضائي". ياسين الدرکزلي وأديب أستانبولي- المصدر السابق- ص ٢٧.

(٢) من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول "لا تلتزم المحكمة بالإلتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها". د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٦٠-٢٩٨، وأنظر كذلك أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٨٦-٩٤، د. عبد الفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- ص ٧٧، وقررت في حكم آخر بأنه "متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب إستكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته أم لا. وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوي. فقد كان متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً (وهو الطبيب الشرعي). أما هي لم تفعل - إكتفاءً بما قالته من أن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل- فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحتة. ومن ثم يكون حكمها معيباً...". أنظر: أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٨٦-٩٤.

(٣) وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه "المحكمة بحسب الأصل غير مقيدة بنذب خبير...". كما قررت في حكم آخر بأنه "من المقرر أنه متى كان طلب الدفاع لا

إلا أن طلب ندب الخبير طلب جوهري يجب الرد عليه^(٢).

كما أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من الاعتراضات مرجعه محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها^(٣) دون أن تلتزم بإعادة المهمة إلى ذات الخبير أو إعادة مناقشته مادامت الواقعة قد وضحت لديها، ولم تر ضرورة إتخاذ مثل هذا الإجراء، إلا أن محكمة التمييز العراقية قد ذهبت إلى اتجاه معاكس لهذا المبدأ في حالة تعارض التقارير الطبية، فقد قضت في قرار

يتصل بمسألة فنية بحتة فإن المحكمة لا تكون ملزمة بندب الخبير إذا هي رأت من الأدلة المقدمة في الدعوى ما يكفي للفصل فيها دون حاجة إلى ندبه". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٨٦-٨٨، وأنظر كذلك د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٩٤-٢٩٨.

(١) التي تنص على أنه "إذا رأت المحكمة أن الاستعانة بالخبراء ضرورية للبت في الدعوى والوصول إلى الحكم العادل فيها فلها أن تستعين بهم...".

(٢) إذ قضت محكمة التمييز العراقية في قرار لها "إذا كان التقرير الطبي الصادر.... فيتعين الاستجابة إلى الطلب...". إبراهيم المشاهدي - المختار من قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي - الجزء الرابع - مطبعة الزمان - بغداد - ١٩٩٨ - ص ٨١، كما قضت محكمة النقض في هذا المجال بأن "ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلبه ندب خبير لإبداء الرأي في حالة المتهم العقلية ما دامت قد رأت أنها في غير حاجة للإستعانة برأيه في أمر تبينته من عناصر الدعوى وما بوشر فيها من تحقيقات". أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٨١-٩٤، وأنظر: د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٩٤.

(٤) من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية بالقول "من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع...". د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٩١، وأنظر كذلك أحمد سمير أبو شادي- المصدر السابق- ج ١- ص ٣٧-٣٨.

لها: أنه "إذا تعارض تقريران صادران من مستشفيين حول تقدير درجة العجز المجمع عليه فيجب إحالة التقريرين إلى اللجنة الطبية الاستئنافية لإعادة فحص الجاني عليه من قبلها وتقدير درجة عجزه وليس للمحكمة من تلقاء نفسها الأخذ بأحد هذين التقريرين وإهمال الآخر"^(١). ولا رقابة لمحكمة النقض (التمييز) على ما تستخلصها محكمة الموضوع من تقرير الخبير، ولكن لا يجوز لها أن تفند مسألة فنية بالدخول فيها، والاستعانة بمراجع علمية، أو أن تحسمه هي دون الاستعانة بأهل الخبرة^(٢). وأخيراً فإن التقارير الطبية لا تكفي بذاتها دليل إسناد^(٣)، إلا إذا كانت النتائج التي توصلت إليها أهل الخبرة قد سلم العلم بصحتها بدرجة قطعية كطبقات

(١) ياسين خضير عباس السعدي- المصدر السابق- ص ٩٥-٩٦.

(٢) إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن "...الأصل أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى... وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها إلا أنه من المقرر أنه متى تعرضت المحكمة لرأي الخبير في مسألة فنية بحثة فإنه يتعين عليها أن تسند في تفنيده إلى أسباب فنية تحمله، وهي لا تستطيع في ذلك أن تحل محل الخبير فيها...". د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٥٥

(٣) فجاء في حكم لمحكمة تمييز إقليم كردستان "أن المتهم قد أقر أمام المحقق وحاكم التحقيق بإرتكاب جريمة هناك عرض المجنى عليه إلا أنه نفى ملاوطة المجنى عليه وكما أن التقارير الطبية نفت وجود فعل اللوطة عليه فإن قرار الحكم بإدانة المتهم... جاء صحيحاً". غوفاري ياسا پاريزي- ژماره (٥)- ١٩٩٩- ص ٢٤٤. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن "...الدليل من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته الإستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية لا يوهن منها ما يستنبطه الطاعن من احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات شخص وآخر". د. عدلي أمير خالد- المصدر السابق- ص ٢٥٩.

الأصابع، أو نتائج فحص ال DNA.

ومن الضروري أن نتطرق في هذا الفصل إلى طبيعة ال DNA والأساس العلمي الذي تعتمد عليه هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجنائي، والمشكلات التي تواجه هذه التقنية، والأساس القانوني لإستخدامها في المجال الجنائي.

٣-٨ ماهية الطبعة الجينية:

الطبعة الجينية لأي إنسان أساس علاماته المميزة وصفاته الوراثية منذ بداية تكوينه في بطن أمه، وهي التي تحدد نوع فصيلة دمه وأنزيماته وبروتينه وشكل طبعات أصابعه ولون شعره وبشرته، وغير ذلك من الصفات الوراثية التي لا تعد ولا تحصى، كما تتحكم الطبعة الجينية في وظيفة خلايا الإنسان بحيث إذا ما حدث أي خلل في الحامض النووي DNA فإنه ينعكس في صورة مرض أو عاهة على الشخص المعني^(١).

يتكون جسم الإنسان من ملايين الخلايا التي تشكل مجموعها البنية الكاملة لذلك الجسم، ويلحظ من خلال النظرة الميكروسكوبية أن جميع هذه الخلايا تتكون من مكونات أساسية هي النواة والساييتوبلازم إضافة إلى المكونات الأخرى^(٢).

وتعد النواة من أهم مكونات الخلية التي تتحكم عادة في وظائف جميع

(١) د. منصور عمر المعاينة - المصدر السابق - ص ٨٠.

(٢) سهيمه فهتاح - بؤلى DNA له ناشكراكردنى تاوان - گوڤارى گولان - ژماره ٢٧٩ - سالى جهوتهم - ٢٠٠٠ - لا ٨٧.

الخلايا، وهي في الغالب كروي الشكل يوجد فيها سائل نووي هي الأحماض النووية التي تبدو في صورة أجسام صبغية يطلق عليها كروموسومات (الصبغيات) تحمل المادة الوراثية (الجينات)، إلا أن هذه الكروموسومات تكون مكوَّمة في النواة دون تمييز. وعندما تبدأ مرحلة الانقسام التكاثري للخلية فإنها تتميز في النواة على شكل خيوط مزدوجة كل اثنين متصلان ببعضهما لتشكّلا ثلاثة وعشرون زوجاً، اثنان وعشرين منها مسؤولة عن بنيان الجسم وصفاته، وواحد منها فقط مسؤول عن تعيين الجنس ذكراً كان أم أنثى^(١).

وتحتوي نواة خلية كل مخلوق على الأرض على عدد ثابت من الصبغيات التي تميزه عن غيره من المخلوقات. فخلية الإنسان منذ أن خلق الله آدم عليه السلام إلى اليوم الذي يرث الله الأرض ومن عليها تحتوي نواتها على ستة وأربعين كروموسوماً. كما شاء الخالق أن تكون المادة الوراثية الحاملة

(١) د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد- المصدر السابق - ص ٥-٦.

وللمزيد من التفصيل انظر: - ج. ب. ويتسون وجون ح. موريسون - علم الخلية - ترجمة: د. جبرائيل برصوم عزيز وطلال فتحي العزاوي ويحيى ذنون اليونس - بلا مكان وسنة طبع - ص ١٦-٩٥، Lubert Stryer - الكيمياء الحيوية - ترجمة و مراجعة: أ.د. كميل ادهم وأ.د. نجيب موسى وأ.د. سامي جلال وأ.د. احمد الاشوح - الدار العربية للنشر والتوزيع - جامعة العرب الطبية - القاهرة - ١٩٩٦ - ص ١٤٩-١٧٣، محمد اليشيوي - المصدر السابق - ص ٤٥، د. حسين توفيق فيض الله - إتفاقيات الـ (WTO / GAT) وعولمة الملكية الفكرية - المصدر السابق - ص ٢٥٨، د. عبدالحسين الفيصل - الوراثة الجزيئية - الطبعة الأولى - الأردن - ٢٠٠٠ - ص ٩٨-٩٩.

للصفات الوراثية داخل الخلايا واحدة لجميع المخلوقات، وهي الحامض النووي الريبي المنقوص الأوكسجين DNA^(١). والـ (Deoxiribo Nucleid Acid- DNA) هي الإسم الكيميائي لمجموعات الصفات الوراثية المادية الموجودة في نواة الخلايا في الجسم^(٢). تتكون ما يسمى بالكروموسومات، وهي نوع من أنواع البروتين الذي يتكون منه مجموعة الصفات الوراثية (Genomes) التي تحتوي على عناصر تتم من خلالها عملية نقل الصفات الوراثية^(٣).

وإن الفكرة الأساسية أو الأساس العلمي الذي تنطلق منه هذه الوسيلة من حيث إستخدامها في التحقق من شخصية الجناة هو أن جزيئات الحامض النووي الـ DNA تتميز بترتيب خاص وثابت لكل إنسان بحيث يميزه عن شخص آخر. ونقصد بذلك ترتيب القواعد النيتروجينية أو تسلسلها أو ما يسمى بالنيوكليوتيدات التي تختلف من شخص لآخر، وهذا ما دفع بالمختصين في المجال الجنائي إلى الإستفادة من هذه الصفة المميزة للحامض النووي DNA للتعرف على الجناة وكشف الحقيقة، كما هو الحال في الخطوط الحلمية في طبقات الأصابع^(٤).

ويمكن الحصول على عينات الـ DNA في أماكن متعددة من جسم

(١) محمد اليشوي- المصدر السابق- ص٤١.

(٢) 35. 1996: SOU

(٣) د. حسين توفيق فيض الله- المصدر السابق- ص٢٥٨.

(٤) محمد اليشوي- المصدر السابق- ص٥٥، د. منصور عمر المعاينة- المصدر

السابق- ص٨٠.

الإنسان - كما قلنا - كالمني - الدم - العضلات - الأنسجة - خلايا الجلد - خلايا الدماغ - البول - العظام - الأسنان - الأظافر، وغير ذلك من المواد الحيوية في الجسم^(١).

٨-٤ المشكلات التي تواجه تقنية الـ DNA:

على الرغم من أن تحليل الـ DNA في بعض الجرائم، كالإغتصاب أو الإعتداءات الجنسية مهم جداً في قضايا الإثبات لأنه يصعب محو كل آثار الجريمة، نظراً لطبيعة هذا النوع من الجرائم، إذ يمكن من خلال تحليل الـ (DNA Profil) للمني المعثور عليه مثلاً على جسم المجنى عليه أو في مكان الجريمة ومقارنته بالـ (DNA Profiler) للمشتبه به -تحديد ما إذا كان صاحب الـ DNA له علاقة بالجريمة من عدمه^(٢). وعلى الرغم من دقة النتائج التي تنتج عن فحص الـ DNA، حيث من شأن هذا التحليل التثبت من أن المشتبه به كان في مكان الجريمة، فإنه يبقى هناك مجال -وإن كان صغيراً- للشكوك، إذ ليس ضرورياً أن يكون ذلك الشخص هو مرتكب الجريمة. بعبارة أخرى: لا يمكن الإعتماد المطلق على تلك النتائج، لذلك فلا

Christina Fagerström: op. Cit. P.45. (١)

National Commission on the future of DNA Evidence: What every law enforcement officer should know about DNA Evidence- washington, DC.1999-p.3

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.ojp.usdoj.gov>, Mikw Byrd: op.cit.-p.2.

SOU : 1996 : 35-P.1. (٢)

بد من أن تكون مثل هذه النتائج خاضعة لتقييم محكمة الموضوع وتقديرها، ومدى قناعتها بها^(١).

لذلك لا بد من الأخذ بنظر الإعتبار ما يأتي:-

أولاً- إن تحليل ال DNA إنما هو وسيلة إثبات فحسب، لوجود صلة بين المشتبه به والمجنى عليه أو بين المشتبه به ومكان الجريمة، وهذا بطبيعة الحال لا يعني بشكل أكيد تورط المشتبه به في الجريمة المرتكبة موضوع التحقيق، ولكنه مهم جداً إذا ارتبط مع مواد إثبات أخرى^(٢)، إذ قد تكون نتيجة التحليل وحدها غير كافية للإثبات في بعض الحالات، ولكن نتائج الفحص الطبي للجاني أو المجنى عليه مثلاً تكمل نتيجة ال DNA وتكوين مادة إثبات قوية^(٣).

ثانياً- قد يوجد هناك نقص نوعي في المواد التحليلية، وذلك من خلال حقائق أو ظروف معينة تؤثر في نوعية المواد موضوع التحليل، مثل عامل الزمن، وطريقة تجميع تلك المواد أو أخذ العينات وحفظها، إذ أن هذه المواد سواء كانت عينة دماً أو منياً أو شعراً أو أية مادة أخرى مما يمكن إخضاعها للتحليل، قد تتلف أحياناً بشكل كلي أو جزئي نتيجة تعرضها للبكتيريا، أو ضوء الشمس الحاد، أو الاختلافات الكبيرة لدرجات الحرارة أو البرودة.

Christina F.: OP.Cit.P.45. (١)

Björkman Disen and others: OP.Cit.-PP.243-245. (٢)

SOU:1996:35.P.143 et. Seq. (٣)

ثالثاً- إن تحليل الـ DNA - كما سبق الإشارة إليه- لا يتم من الناحية العملية بصورة كاملة، بل يتم لجزء صغير أو كاف لجزيئات الـ DNA، لذلك فإنه توجد مخاطر بأن هذه الجزيئات تطابق جزيئات شخص آخر^(١)

رابعاً- إن المحاكم، التي تنظر في القضية قد لا تقتنع بنتيجة التحليل بصورة جازمة أو مطلقة، وذلك من حيث تحليل DNA من ناحية، ومن حيث قوة النتيجة وتقديرها كدليل إثبات من ناحية أخرى. أي أن المختبرات تحاول الكشف عن مدى إنتماء عينات الـ DNA مع مجموعة الـ DNA أو مطابقتها لأشخاص معينين يخضعون لذلك الفحص، في حين تنظر المحكمة إلى النتيجة من زاوية مخالفة بعض الشيء، وهي إلى أي مدى تربط هذه العينات بين الجاني أو المشتبه به والجريمة، فضلاً عن مدى عائدية تلك العينات للمشتبه به. لذلك فإن المحكمة في أحيان كثيرة تبحث عن مواد إثبات أخرى لتعزيز نتيجة تحليل الـ DNA من أجل إثبات الجريمة بحق المشتبه به أو تبرأته منها^(٢).

وثمة مشكلة أخرى أمام تحليل الـ DNA وهي إرغام المشتبه بهم على الخضوع لهذا التحليل، بأن يأخذ من المتهم عينة من الدم أو المنى لأغراض التحليل. إذ - كما سبق أن أشرنا- إن حق المواطنين من حماية أنفسهم و خصوصياتهم أمر ضروري قانوناً، لذلك لا يجوز إخضاعهم أو إجبارهم على

Björkman Disen and others:OP.Cit.-PP.243-257 (١)

Chrisina Fagerström och pernilla svantesson:OP.Cit.-P.45 (٢)

ترك عينات الدم أو المنى أو شعرة من الجسم إلا في الحالات المحددة قانوناً^(١).

٨-٥ الأساس القانوني لإستخدام الطبعة الجينية في الإثبات الجنائي:

بما أن هذه التقنية تعد أحدث وسيلة مستخدمة في مجال الإثبات الجنائي، فإن معظم التشريعات لم تواكب هذا التطور بعد^(٢). كما أن التطبيقات القضائية لها قليلة جداً، بل إن إستخدامها يكاد يكون منحصراً في البلدان المتطورة تقنياً، وذلك لما تحتاجها هذه الوسيلة من إمكانيات مالية وتقنية فائقة. عليه سنركز إهتمامنا على بعض البلدان التي لها تطبيقات واسعة لهذه الوسيلة منها، الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وبعض البلدان الأخرى، آخذين بنظر الإعتبار موقف الفقه والتشريعات والقضاء وكذلك موقف المؤتمرات الدولية والإقليمية في هذا المجال.

(٣) SOU:1996:35.P.147 et.seq.

(١) نقصد بذلك تنظيم هذه التقنية بأحكام وقواعد خاصة تفصيلية، ولكن مع ذلك فقد تطرق معظم التشريعات إلى موضوع الفحوصات الطبية بشكل عام دون التركيز على فحص الـ DNA ومن ذلك نص المادة (٧٠) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي سبقت الإشارة إليه، والفقرة الثانية من المادة (٧٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين .

٨-٥-١ موقف الفقه والتشريع والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية:

إن استخدام هذه التقنية في الولايات المتحدة الأمريكية في تطور مستمر في مجال الإثبات الجنائي^(١). إذ أعلن مكتب التحقيق الفيدرالي (FBI) عام ١٩٩٧ أن استخدام الطبعة الجينية بوصفها وسيلة اثبات تم اللجوء إليه منذ سنوات عديدة في القضايا الجنائية، واليوم ومع التطور التكنولوجي الهائل أصبح ممكناً الاعتماد كلياً على نتائج فحص الحامض النووي DNA^(٢). كما أفاد المكتب المذكور أن نسبة الخطأ أو إمكانه أو التشابه في هذه الوسيلة هي واحد من حوالي ٢٦٠ مليون^(٣) بعد أن كانت نسبة النجاح واحد من الألف ٠٠١٪، أي في حالة واحدة من ألف حالة، كأن يكون هناك شخص آخر يحمل نفس الـ DNA ولكن التكنولوجيا المتطورة والحديثة في تحليل الـ DNA قد جعلت النتائج تصل الى هذه النسبة. مما حدا بـ FBI إلى تغيير سياستها وأتخاذ أساليب جديدة في إعتمادها على نتائج هذه التقنية بصورة كاملة أمام المحاكم الجنائية^(٤).

(١) Garey Goldberg: DNA Databanks Giving police a powerful weapon, and critics. The New York Times. Feb. 19. 1998. Newspapers Articles pages.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_nytimes/980219.htm

(٢) Reuters news Agency: OP.Cit., P.1..

(٣) Mike Byrd: op.cit.-p.2.

(٤) Reuters news Agency: Op.Cit., P. 8.

كما صدر عن (FBI) الأمريكية تقارير بشأن الخطأ في نتائج الـDNA ذكر فيها المختصون أنه كلما كانت قاعدة بيانات الـDNA كبيرة كانت احتمالات الخطأ أقل والعكس بالعكس^(١).

إلا أن الدعوة إلى إنشاء بنك وطني لمعلومات الـDNA أثار نقاشاً وجدلاً حاداً بين السياسيين ورجال القانون والحاكم والمنظمات المدافعة عن حقوق الإنسان. ففي الوقت الذي يؤيد فيه البعض إنشاء بنك وطني للجينات أو الـDNA (DNA -database) -لأهميتها البالغة التي قد تفوق أهمية طبعات الأصابع في كشف بعض الجرائم التي قد تحتاج إلى سنيين بالطرق العادية أو التقليدية- فإن المعارضين لإنشاء مثل هذا البنك يحتجون بمبادئ حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لأن ذلك يمس حق الإنسان في الاحتفاظ بخصوصياته، لا سيما الحرية المدنية، إذ أن المعلومات الموجودة في هذه البنوك قد تتعرض لسوء الإستعمال والإستغلال من قبل شركات التأمين أو الشركات الباحثة في الجينات، ولذلك فإن تحليل الـDNA والإحتفاظ بها في البنوك الخاصة، يعد إجراءً غير قانوني، وعدواني في نفس الوقت، تتعدى تلك المتعلقة بطبعات الأصابع^(٢). فضلاً عن مشاكل مادية تقف عائقاً أمام إنشاء مثل هذه البنوك، ففي دراسة قدمت في إحدى الولايات الأمريكية وهي ولاية فرجينيا وجد أن إنشاء مثل هذه البنوك

(١) 2000.p.2 Forensic Evidence: A mistaken DNA Identification?
What Does it mean? Last up date Juni.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/ID_DNA_error_html

Garey Goldberg :OP.Cit.11. (٢)

خلال السنوات الثلاث الأولى تحتاج إلى أكثر من (١٠) ملايين دولار. وفي كل الولايات تكلف أكثر من (٥٠٠) مليون دولار^(١)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تبرز مشكلة أخرى تتعلق بتحديد المجموعة التي ينبغي أن تخضع لفحص الـ DNA، وما هي الجهة المسؤولة للتعامل مع نتائجه وكيفية الاحتفاظ بها، وحمايتها من التدخل الخارجي أو سوء الاستخدام.

وفيما يتعلق بموقف التشريعات حول وضع تشريع خاص لتنظيم بنك معلومات الـ DNA فإنه يختلف باختلاف الموقف التشريعي و السياسي في الولايات الأمريكية المختلفة. فلا يوجد تشريع فيدرالي ينظم هذه المسألة، إلا أنه من الناحية العملية تؤخذ في بعض الولايات الأمريكية عينات الـ DNA من السجناء وتحفظ في بنوك أو ملف الـ DNA^(٢).

وقد أصبحت تقنية الـ DNA خلال السنوات العشر الأخيرة في الولايات المتحدة من أهم العلوم التطبيقية و التقنية المستخدمة في مجال الإثبات الجنائي. وأستخدمت هذه التقنية لأول مرة أمام المحاكم الأمريكية مادة إثبات في عام ١٩٨٦، إلا إنها أصبحت مصدر تحديات كبيرة من قبل المؤسسات القانونية المختلفة فيما يتعلق بمدى مشروعيتها بوصفها مادة

(١) وفي فرنسا فإن هذه التقنية لا تستخدم في كل الجرائم وذلك بسبب الكلفة العالية التي تحتاجها، و التي تقدر بحوالي (٥٠٠٠) إلى ١٠,٠٠٠ فرنك فرنسي . پ.د.سه عدى ئيسماعيل بهرزنجى-باشماوه جينيئيه كان نويترين ئاميرن له زهمانى شارلوك هولمز (Sharlk Holmes)- پؤلىسى زانستى دمتوانى بهلگه ميكروسكوپيه كان بيئيئته قسه كردن- گؤفارى ياسا پاريزى- ژماره ٢- سالى سى يهه- ههولير- ١٩٩٨.

Garey Goldberg; op. Cit. P.1.

إثبات، ولكن أصبحت نتائج DNA اليوم مقبولة ومعترفاً بها قانوناً أمام كافة المؤسسات القانونية والمحاكم في كل الولايات الأمريكية^(١).

ولكن على الرغم من عدم وجود تشريع فيدرالي ينظم مسألة إنشاء بنك لمعلومات الـ DNA فإنه يوجد هناك قانون فيدرالي صدر عام ١٩٩٤ يسمح باستخدام تقنية الـ DNA وأخذها وخزنها وإستخدامها وسيلة للتحقق من الشخصية، وهو قانون (Federal DNA The Identification Act 1994). كما أعلنت FBI أنها خزنت في نظامها للمعلومات أكثر من مليون عينة للـ DNA للمتهمين لأكثر من خمسين ولاية، لاسيما في الجرائم الواقعة ضد الأطفال^(٢).

وفي عام ١٩٩٥ أمرت المفوضية العدلية التابعة لوزارة العدل الأمريكية، اللجان المختصة في الوزارة بدراسة تقنية الـ DNA ومدى أهميتها ودورها في إثبات القضايا الجنائية، فجاء في تقرير صدر عام ١٩٩٦ أنه ظهر نتيجة فحص الـ DNA ل(٢٨) حالة أو قضية، أن الفحص المذكور أثبت أن المتهمين أو المحكومين في تلك القضايا لم يرتكبوا الجرائم التي أتهموا أو تم محاكمتهم بسببها.

لذا يرى البعض من الباحثين أو المهتمين في هذا المجال أن قبول نتائج فحص الـ DNA أمام المحاكم بوصفها مادة إثبات، يعد تطوراً تاريخياً في

(١) U.S. department of Justice: op.cit.-p.1.

(٢) Richard willing. USA Today, October-12-1998 FBI activates 50-state DNA database Tuesday-P.2.

المتاح على العنوان الالكتروني الآتي:-

hthttp://www.hope-dna- com/docs/usatody_danagraph.htm

مجرى إجراءات المحاكم في القضايا الجنائية، بعد استخدام طبعات الأصابع وقبولها. كما ذكر أحد القضاة الأمريكي أن دخول فحص الـ DNA إلى الإجراءات الجنائية وقبوله من قبل المحاكم الأمريكية كان بمثابة زواج بين العلم والقانون (marriage between Science and Law) وأن وظيفة الـ DNA في كشف الحقيقة إنما تمثل الجانب التطبيقي أو العملي للعلم^(١).

وفي حزيران (يونيو) ١٩٩٨ تم إصدار تشريعات في جميع الولايات الأمريكية الخمسين تلزم المجرمين أو المتهمين بترك عينات الـ DNA لأغراض تحليلها و تخزينها في نظام المعلومات. وقامت الولايات -لحد الان- بخزن أكثر من (٦٠٠,٠٠٠) عينة للـ DNA وتحليل أكثر من (٢٥٠,٠٠٠) من هذه العينات. كما تجهز الشرطة الفيدرالية برامج الحاسوب الآلي لنظام CODIS لكافة الولايات. وبهذا يوفر هذا النظام فرصة كبيرة لحل الكثير من القضايا الجنائية المعقدة على مستوى الولايات، إذ تمتلك الشرطة الفيدرالية (FBI) مختبراً ونظاماً خاصاً مرتبطاً به يسمى (CODIS- Combined DNA Index System)^(٢)، وهو عبارة عن قاعدة إلكترونية للبيانات أو المعلومات عن الـ (DNA) (database of DNAP rofiles) من أجل التعريف بالمشتبهين. وهذا

(١) NIJ: Natinal Institute of Justice: op.cit.-pp.9-10.

(٢) U.S.Department of Justice. Federal Bureau of Investigation.

Washington,DC. 20535:CODIS Program Overview .October 8-1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/docs/fbi_codis_1.htm

النظام مشابه لنظام التعريف الأتوماتيكي أو التلقائي لنظام طبقات الأصابع (AFIS) وتحتوي القاعدة المذكورة على مجموعات من عينات الـ DNA للمشتبهين أو المتهمين في جرائم مختلفة كالإغتصاب والقتل والإعتداء على الأطفال. وإن أغلب الولايات في أمريكا لها قواعد معلومات خاصة بها، ولكن قاعدة (CODIS) هي القاعدة الأساسية التي تتضمن عينات الـ DNA لكافة مختبرات الولايات، ويجرى العمل فيها في الوقت الحاضر على ربط النظام بالأنظمة المحلية للولايات لأغراض تبادل المعلومات في القضايا الجنائية المختلفة^(١).

وإن النظام أو أسس المعلومات (Database CODIS) يتضمن فقط المعلومات الضرورية لإجراء عملية المقارنة مع عينات الـ DNA المخزنة فيه. بمعنى آخر: أن القاعدة لا تتضمن المعلومات التاريخية أو معلومات عن خلفيات الجرائم أو المجرمين أو معلومات عن القضايا الجنائية، أو المعلومات الخاصة أو الحالات الاجتماعية، بل تتضمن معلومات عن عينات الـ DNA ونتائج تحليل الـ DNA المخزنة في نظام المعلومات المخصصة لمقارنتها مع عينات الـ DNA، والتي ترسل إلى النظام من قبل مختبرات الشرطة الولائية في الولايات الأمريكية^(٢).

ومن تطبيقات الـ DNA في مجال الإثبات الجنائي لدى المحاكم في الولايات

(١) National commission on the future of DNA Evidence: op.cit.-P.5.

(٢) U.S.Department of Justice. Federal Bureau of Investigation: op. cit.-p.2.

المتحدة الامريكية، قضية عرضت على إحداها في ولاية (كاليفورنيا) اتهم فيها شخص يدعى (Kevin Green) بجرمة قتل طفله حديثه الولادة، ومحاولته قتل زوجته في عام ١٩٧٩، وتتلخص الوقائع التفصيلية لهذه القضية في أنه عندما عاد المتهم إلى بيته من أحد البارات وجد ابنته محتنقة وزوجته فاقدة الوعي نتيجة ضربة قوية في رأسها. مما أفقدها جزءاً كبيراً من ذاكرتها فإتهمت زوجها بالجرمة لحصول خلاف بينهما، رغم شهادة بعض الشهود من أن الزوج لم يكن في البيت وقت الحادث، إلا أن المتهم كان معروفاً لدى الشرطة بأنه من مدمني الخمر و المخدرات، وعلى خلاف مستمر مع زوجته. فحكمت المحكمة على (Green) بالسجن مدى الحياة. إلا أنه في عام ١٩٩٦ وبعد ان امضى المتهم (١٦) سنة في السجن ثبت عن طريق تحليل الـ DNA أن عينات الـ DNA للدم المعثور عليه في محل الحادث مطابقة لعينات الـ DNA شخص اخر غير الزوج يدعى (Gerald Parker) الذي كان متهما بسلسلة جرائم قتل و اغتصاب. فاطلقت المحكمة سراح (Green) نتيجة ذلك^(١).

وفي قضية أخرى نظرتها احدى المحاكم الامريكية، تم اطلاق سراح اخوين عام ١٩٩٨ بعد ان مكثوا في السجن (١٣) سنة. نتيجة إتهامهما بجرمة اغتصاب امرأة بالطرق السادية عندما ظهرت لديها أن عينات الـ DNA المأخوذة من الجنى عليها لم تكن مطابقة لـ DNA الأخوين مما اضطرت المرأة إلى الاعتراف بأن المنى جاء من عشيق لها.

(١) Santa Ana, Calif: op. Cit. P.20.

ورغم ان العشيق كان قد مات من سنين عدة، الا انه كان من المعروفين لدى الشرطة، وكانت عينات DNA من دمه موجوداً لدى البنوك المختصة، وعند المقارنة وجدت متطابقة، فبرأت المحكمة ساحة الأخوين^(١).

وفي قضية معقدة أخرى نظرتها إحدى المحاكم الامريكية عام ١٩٩٩ في جريمة قتل، كان يوجد فيها مشتبه واحد فقط، وعندما تم تحليل عينات الـ DNA للدم من قلب الجنى عليه اثناء عملية تشريحية وجد أن نتائج تحليل عينات الـ DNA لم تكن تطابق نتائج عينات الدم الذي كان على حذاء المتهم. وعندما قامت المحكمة بتحرياتها وجدت أن القتل اثناء اجراء عملية جراحية له قد نقل اليه دم من اربعة متبرعين مختلفين، ولذلك أمرت المحكمة المختبرات المختصة باجراء فحص DNA لدم القتل، ومن ثم فحص اخر لأنسجة الدماغ (brain tissue) والتي لا يمكن ان تشوب بدم خارجي، فظهرت نتيجة الفحص ان عينات الـ DNA من دم القلب كانت مطابقة لعينات DNA دم المتبرعين. في حين ظهر نتيجة عينات الـ DNA من انسجة دماغ الجنى عليه بأنها كانت مطابقة لعينات DNA الدم الذي كان على حذاء المتهم^(٢).

U.S.department of justice. Office of justice programs. National : (١)
op.cit.-pp.39-40.

U.S.department of justice. Office of justice programs. National: (٢)
op.cit.-pp.39-40.

٨-٥-٢ موقف التشريع والقضاء في بريطانيا:

تعد بريطانيا من أوائل البلدان التي أخذت بهذه التقنية، وهي تعد من أكثرها إهتماماً وإعتماداً على عينات الـ DNA وإستخدامها وسيلة للإثبات للتعرف على هويات الأشخاص، كما تمتلك الشرطة الانكليزية اكبر قاعدة بيانات أو معلومات للـ DNA التي هي في تطور مستمر، اذ زادت عدد العينات المخزونة في القاعدة من ٤٧٠,٠٠٠ عينة للمشتبهين المسجلين في عام ١٩٩٨ الى أكثر من ٧٠٠,٠٠٠ عينة خلال عام ١٩٩٩. وأصبح من الأمور المألوفة أمام المحاكم الإنكليزية الإعتماد على نتائج فحص الـ DNA بصفة مادة اثبات في القضايا الجنائية^(١).

ومع ذلك فقد حدثت قضية اثار الشكوك حول صحة نتائج الـ DNA وإستخدامها وسيلة للإثبات قاطعة في المحاكم، حيث اعترفت الشرطة الانكليزية بأنه اعتماداً على نتيجة فحص الـ DNA التي تم الحصول عليها في مكان الجريمة ومقارنتها مع نتائج فحص الـ DNA المشتبه به تم إتهام شخص بريء بجريمة لم يقرتها نتيجة تطابق عينات الـ DNA. حيث ان المشتبه به كان رجلاً مريضاً بالشلل الرعاشي (Parkinsons Disease) فلم يكن قادراً بسبب مرضه هذا ان يسوق السيارة أو يلبس ملابسه دون مساعدة الآخرين. كما انه كان يسكن منطقة بعيدة عن مكان الجريمة. إلا أن عينات دمه كانت موجودة في قاعدة البيانات للـ DNA لدى الشرطة بسبب إعتقاله قبل مدة بمناسبة ضربه لإبنته في شجار عائلي، وبعد

(١) U.S. Department of Justice: op.cit.-p.2

ذلك تم إطلاق سراحه. مع ذلك القى القبض عليه رغم الاعتراضات الكبيرة والإثبات بأنه كان في البيت وقت حدوث الجريمة التي أشتبه به بسببها عند إبنته المريضة الساكنة في منطقة بعيدة عن مكان الحادث، ومع ذلك فإن الشرطة -وإعتماداً على نتيجة فحص الـDNA- لم تطلق سراحه حيث قررت أن نسبة الخطأ في نتيجة الـDNA في حالة المشتبه به يعد ضئيلاً، إذ أنها واحد من ٣٧ مليون. وعندما طلب محامي الدفاع فحص الـDNA لأكثر من مواضع جسم المشتبه به، والتي وصلت الى عشرة أماكن مختلفة ثبت أن الـDNA للمشتبه به لم يتطابق مع عينات الـDNA المعثور عليه في مكان الجريمة، فأخلي بذلك سبيله بعد أن أمضى شهراً في التوقيف^(١).

لذلك تقوم الشرطة الإنكليزية في الوقت الحاضر وبشكل روتيني بفحص الـDNA في أماكن عدة من الجسم في الحالات المعقدة وهذا ما يسمى بفحص المواقع العشرة (Ten-loci Test)، وهذا الفحص يتضمن -حسب قول الخبراء- احتمالات الخطأ بنسبة واحد من مليار، بحيث يمكن الثقة به والتعويل عليه لغرض الإثبات^(٢).

وما كان جديراً بالانتقاد في هذا المجال هو سكوت السلطات البريطانية عن الكشف عن تلك القضية. إذ لم تكشف عنها إلا في مؤتمر قانوني دولي أنعقد حول الإستخدام القانوني لـDNA في واشنطن عام ٢٠٠٠.

(١) Forensic Evidence: op.cit.-p.1

(٢) Forensic Evidence: Ibid at.-pp.1-2.

وإنتشرت بعد سنة من حدوثها، وعندما سئل المسؤولون البريطانيون -على أثر هذه القضية- عن مدى إمكانية الثقة بنتائج الـ DNA في المحاكم، أجابوا: أنه لا يوجد هناك نظام أو وسيلة إثبات أكيدة ١٠٠٪^(١).

وفي قضية أخرى عرضت أمام إحدى المحاكم الإنكليزية (Leeds Crown Court) في ١٦ كانون الثاني (يناير) عام ١٩٩٧ تتلخص وقائعها في أن الشرطة الإنكليزية في مدينة (Hudders Field) قد تلقت بلاغاً في (٣١) آب (أغسطس) عام ١٩٩٥ عن جريمة قتل كانت الضحية فيها امرأة في الثامنة والأربعين من العمر متزوجة ولها ابنان، يبلغ الابن الأكبر (١٥) سنة من العمر و الآخر (١٣) سنة، وكان مصدر البلاغ زوج القتيلة، وعند وصول الشرطة الى محل الحادث وجدت القتيلة ميتة وملطخة بالدماء، وهي جالسة على كرسي، يبدو أنها كانت منشغلة بالمطالعة أثناء ارتكاب الجريمة. فوجدت الشرطة آثار آلة ضاربة قوية تشبه المطرقة في رأسها، مما سببت في وفاتها. وأن الذي إكتشف الجريمة هو الابن الأكبر للقتيلة. عندما رجع إلى البيت وجد الأم مقتولة، فأخبر والده الذي كان في النادي، والذي يعتاد أن يكون في ذلك المكان مع أصدقائه في مثل ذلك اليوم، فأول ما قامت به الشرطة الجنائية هو عزل المكان ونقل الزوج والأبناء الى فندق في المنطقة، ولكن قبل الإنتقال طلبت الشرطة من الأب والأبناء تبديل كامل ملابسهم، وعندما تم فحص الملابس والأحذية وجدت الشرطة أن ملابس الزوج لا تحتوي على أي أثر من آثار الدم للقتيلة،

Forensic Evidence: Ibid at.-p. 2. (١)

وكذلك حذاؤه على الرغم من أن الزوج كان مع الشرطة طوال الوقت، وكان في نفس المكان الذي وجدت فيه القتيلة. فأدركت الشرطة هذا الأمر و إستنتجت بأن الزوج كان يعرف مكان بقعات الدم، وتجنّب أن يدهسها لكي لا يشتبه به. كما لم تجد الشرطة أيضا أي أثر للدم على ملابس وحذاء الإبن الأصغر، مما إستنتجت الشرطة بأن الإبن كان بعيداً عن مكان الحادث، ولكنها وجدت آثار دماء خفيفة جداً على حذاء الإبن الأكبر وإحدى جواربيه دون أن توجد آثار دماء على ملابسه، مما إنتبهت إلى أن الإبن الأكبر يمكن أن يكون هو القاتل، إلا أنه غير ملابسه قبل إبلاغه لوالده وسلطات الشرطة، كما وجدت الشرطة آثار الدماء في فجوات مغسلة اليد مما دلت على أن القاتل قد حاول التخلص من آثار الدم على يديه، وربما غسل الآلة التي أستخدمت في الجريمة. ومع أن الجريمة نظمت وكأنها جريمة سرقة من خلال كسر الباب الخارجي لمطبخ شقة القتيلة، ولكن الشرطة لم تحصل على أية مادة تثبت بأن الجريمة كانت بقصد السرقة، ومن خلال تحليل الـ DNA للدم الذي وجد على حذاء وجوارب الإبن الأكبر ظهر أنه من نفس الدم قتيلة. وعلى أثر ذلك واجهت الشرطة الإبن بهذه الحقائق، فبدأ بالإعتراف بأنه خطط مع والده لقتل الأم لأسباب تتعلق بقساوتها. فحكمت المحكمة على الزوج بالسجن المؤبد لتحريضه الأبناء وتخطيطه للجريمة مستغلاً أبنة القاصر، وإحالة الأبْن إلى رعاية الأحداث^(١).

Peter J. McIntyr: Olycklig Pojhar Mördade sin mor. Nordisk (١)
kriminalkrönika: 1999. Nordiska polisidrottsförbundet Berlings
skogs AB. Trelleborg. Sweden. 1999. Pp.367-376.

٨-٥-٣ موقف التشريع العراقي؛

أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لقاضي التحقيق والمحقق إجبار الشخص على إعطاء عينة من دمه، إلا أنه لم يعالج مسألة التقنية الجنينية، ولكن إستناداً إلى هذه المادة فإنه يمكن إستنتاج مشروعية وجواز اللجوء إلى هذه التقنية في القانون العراقي، لاسيما وأنها تؤدي إلى نتائج حاسمة في القضايا الجنائية لأغراض الإثبات وذلك لقطعية نتائجها من الناحية العلمية، كما هو الحال في طبقات الأصابع. ومع ذلك نقترح على المشرع العراقي عموماً ولا سيما في إقليم كردستان تفادي هذا النقص التشريعي، وتنظيمه بنصوص تفصيلية.

٨-٥-٤ موقف المؤتمرات؛

نظراً لأهمية هذه التقنية من جانب وما تشكّلها من خطورة من جانب آخر فقد تم بحثها-ولا يزال- في المؤتمرات الدولية والحلقات والدراسات المهمة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.

من أهم المحاولات التي تمت في هذا المجال والمتعلقة بإستخدام تحليل الحامض النووي في مجال العدالة التوصية رقم (٩٢ - ١) للمجلس الأوروبي، التي جاءت لتفادي التعارض التشريعي بين الدول الأوروبية. وقد تبنى المجلس الأوروبي التوصية المذكورة بناءً على إقتراح من لجنة وزراء الدول الأعضاء في ٢٢ فبراير سنة ١٩٩١، وقد حاول المجلس أن يوازن بين مقتضيات تحقيق

العدالة والحقوق والحريات الشخصية الأساسية للمواطنين وللمتهم. وقد تضمنت التوصية مبادئ عدة من أهمها: عدم استعمال المعلومات التي يحصل عليها من إختبارات الـ DNA لغير أغراض مسألة الإثبات، وأن تكون في حدود الأشخاص المضطلعين بأمر التحقيق، ووفق نصوص صريحة في القانون. ويمكن الحصول على تلك المعلومات لغرض علمي أو تجريبي بشرط عدم الكشف عن هوية صاحبها، وشطب تلك المعلومات إذا لم تكن هناك فائدة لبقائها^(١).

كما لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بترخيص من السلطات التحقيقية المختصة وفي الجرائم ذات الخطورة الشديدة، وينبغي إجراء تلك التحاليل في معامل تابعة لوزارة العدل أو سلطات التحقيق أو حاصلة على ترخيص بذلك وفق شروط معينة، وعلى أن يتم كل ذلك في نطاق إحترام التوصيات والقواعد المعترف بها من قبل المجلس الأوروبي التي تضمن إحترام وحماية المعلومات الشخصية^(٢).

كما أقرت تلك التوصية ضرورة التخلص من العينات والأنسجة المستقطعة بعد صدور القرار النهائي في القضية، إلا إذا كانت هناك ضرورة تستدعي الاحتفاظ بها. كما يجب نحو المعلومات التي يحصل عليها من تلك التحليلات إذا لم تعد لها أهمية في الدعوى، و يجب ان تحدد المدد القصوى لهذا الاحتفاظ. وبصورة عامة يمكن الاحتفاظ بهذه العينات أو الأنسجة أو

(١) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد - المصدر السابق - ص ١٥٣.

(٢) نفس المصدر - ص ١٥٤-١٥٥.

المعلومات في حالتين : إما بناءً على طلب الشخص المعني أو إذا لم تكن تلك العينات أو المعلومات تخص أشخاصاً آخرين^(١).

كما أوصى المؤتمر العربي الثالث المنعقد في عمان عام ١٩٩٣ بتصنيف المواد البيولوجية وفقاً لنظام الطبعة الجينية، لغرض الاستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي^(٢). فضلاً عن مشروع الجينوم البشري (Human Genome Project) الذي بدأ العمل فيه في منتصف الثمانينات من القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية، وأثار المشروع في حينه جدلاً في الأوساط العلمية والصحافة العامة، وكان الهدف من المشروع هو وضع خريطة للجينات البشرية وتحديد مواقع الكروموسومات لأغراض الأبحاث المستقبلية^(٣)، وبيان مواقعها ووظائفها وإنشاء بنك للمعلومات عن الحامض النووي الـ DNA ودراسة ترتيب أو تسلسل مكوناتها الذي هو أساس الصفة المميزة للأشخاص، وتستهدف أيضاً جمع المعلومات الوراثية لغرض تخزينها في برامج خاصة في الحاسبات الإلكترونية، بحيث يمكن الرجوع إليها سواءً كان ذلك في المسائل الجنائية أم لأغراض العلاج^(٤).

(١) المصدر السابق - ص ١٥٦.

(٢) د. منصور عمر المعاينة - المصدر السابق - ص ٨٢.

(٣) Human Genome Project: Division of Extramural Research: 2000.pp.2-3.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.Nhgri.Nih.Gov/HGP/>

(٤) انظر: د. حسين توفيق فيض الله - إتفاقيات الـ (WTO/GATT) وعولمة الملكية الفكرية - المصدر السابق - ص ٣٥٧-٣٥٨.

النتائج والإستنتاجات والتوصيات والمقترحات

أولاً - النتائج:

إتضح لنا من خلال هذه الدراسة ما يأتي:-

- إن الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي تنقسم إلى مجموعتين رئيسيتين: أولاهما: تستخدم للحصول على الأدلة المادية كما هو الحال في طبقات الأصابع والطبعة الجينية وغيرها، وثانيهما: تستخدم للحصول على الأدلة المعنوية كالإعتراف والشهادة، وهي عبارة عن التنويم المغناطيسي والتحليل التخديري وجهاز كشف الكذب، فضلاً عن وسائل أخرى ذات طبيعة خاصة كإستخدام الكلاب البوليسية وأجهزة المراقبة الإلكترونية.

- إن إنعكاسات التطور العلمي والتكنولوجي فرضت أشكالاً جديدة في مجال النشاطات الإجرامية، وأخذت الجريمة أبعاداً جديدة، وباتت تختلف عن أشكالها التقليدية من خلال إساءة إستغلال التكنولوجيا الجديدة و إستخدامها كآليات جيدة ومتطورة في تنفيذ السلوك الإجرامي، كجرائم الحاسوب الآلي أو الجرائم التي ترتكب عبر شبكات الأنترنت، ولاسيما ما يسمى بتقنية (التشفير - encryption) للإفلات من ملاحقة السلطات. لذا وجد أن ضرورات الحفاظ على أمن المجتمع ونظامه قد إستدعت ظهور ما يسمى بنظام الإثبات العلمي، لا سيما في المجال الجنائي، الذي يعتمد على الوسائل العلمية للكشف عن الجريمة من ناحية، وتحقيق التوازن بين تلك الضرورات وأسس حماية حقوق وحريات

- المتهم الأساسية بالتعامل معه بوصفه إنساناً من ناحية أخرى.
- اختلف الفقه والقضاء والتشريعات المقارنة في استخدام الوسائل العلمية في المجال الجنائي لأغراض الإثبات، نظراً لما قد تشكله من إعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، فقد تناولتها المؤتمرات الدولية والإقليمية والحلقات الدراسية ذات العلاقة بحقوق الإنسان وحرياته.
 - تحظر معظم التشريعات الإجرائية ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي -
 - استخدام التحليل عن طريق التخدير والتنويم المغناطيسي، لتعارضهما مع الضمانات القانونية المقررة للمتهم، وإعتدائهما على حقوقه وحرياته الشخصية. كما حظرتهما المؤتمرات الدولية والإقليمية المهتمة بحقوق الإنسان من الناحية الجنائية، وإنطوائهما على الإكراه المادي والمعنوي الذي تحرّمه الدساتير والتشريعات الجنائية المختلفة.
 - يحظر بعض التشريعات والأنظمة القانونية استخدام أجهزة كشف الكذب في مجال الإثبات الجنائي، وذلك لعدم قطعية نتائجها. كما قد ساوت الحلقات والمؤتمرات الدولية والإقليمية في الحظر بين وسيلتي التخدير والتنويم وأجهزة كشف الكذب. ولم تتناول معظم التشريعات هذه الأجهزة سواءً بال منع أم بإباحة استخدامها في المجال الجنائي، ومن هذه التشريعات قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

● لم يتناول أغلب التشريعات الإجرائية، ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي -إستخدام الكلاب البوليسية في المجال الجنائي لا من حيث إجازتها ولا من حيث منعها بنصوص صريحة، إلا أن بعض الأنظمة القانونية تبيح اللجوء إليها على أن تكون للنتائج التي تترتب على إستخدامها مجرد قيمة الإستدلال، وليس بوصفها دليلاً قائماً بذاته يمكن الإعتماد عليه لغرض الإثبات. كما لم تتناوله المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية المتخصصة بحماية حقوق الإنسان من الناحية الجنائية، إلا أن القضاء لم يعتمد على نتائجها إلا للإستدلال كالقضاء المصري. ولم يتبين لنا موقف القضاء العراقي -رغم إستخدام هذه الوسيلة أمام المحاكم العراقية- من مدى حجية هذه الوسيلة في الإثبات الجنائي.

● رغم أن وسائل المراقبة الإلكترونية تشكل إعتداءً على الحياة الخاصة للإنسان، وتمس حرته الشخصية، فقد أجازها بعض التشريعات لبعض الجرائم، لاسيما المنظّمة منها، نظراً لتطور العلم والتكنولوجيا، و إستغلال هذا التطور في إرتكاب بعض الجرائم أو إخفاء معالمها، وكذلك ظهور جرائم جديدة نتجت عن إستخدام بعض أجهزة التكنولوجيا. مما إستدعى اللجوء إلى وسائل أكثر فاعلية لغرض مكافحتها، والتي لا يمكن الكشف عن مرتكبيها أو إثباتها بالوسائل الاعتيادية الأخرى. ولم تتناول التشريعات الأخرى هذه الأجهزة بنصوص صريحة ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

● أجاز أغلب التشريعات إعتداد الوسائل العلمية الحديثة للحصول على الأدلة المادية سواء للكشف عن المجرمين أم للإثبات في المجال الجنائي. وأن أغلب المحاكم بدأت بإعتداد هذه الوسائل رغم عدم وجود نصوص صريحة في تشريعاتها بذلك. إلا أن بعضها ومنها قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي - قد أشار صراحة إلى إستخدام بعض هذه الوسائل كطبغات الأصابع والفحوصات الطبية. رغم عدم إعتداد القانون المذكور على وسائل علمية مهمة أخرى كنتائج فحوصات الـ DNA على عكس التشريعات في البلدان الأخرى التي تناولتها بالتنظيم كالتشريعين الأمريكي والفرنسي.

ثانياً - الإستنتاجات:

وفي ضوء ما تقدم يمكننا أن نورد الإستنتاجات الآتية:-

● يعبر قانون الإجراءات الجنائية عن التطور الإجتماعي في العصور المختلفة، لا سيما فيما يتعلق بإجراءات الحصول على الأدلة بغية الإعتداد عليها لأغراض الإثبات. وإن الإهتمام العالمي المتزايد بحقوق الإنسان ومستجدات ضمان حرياته الأساسية، وضرورات تبني أسس جديدة في العلاقات الدولية لتعزيز مقومات المجتمع المدني، كل هذه الأمور تدعو بالضرورة الأنظمة القانونية المختلفة بأن تتبنى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية تلك الحقوق والحريات خاصة بعد التطورات الأخيرة التي حصلت في مجال العلوم والتكنولوجيا، ومتطلبات التنسيق

مع النظام العالمي الجديد مما يستدعي تبني مبدأ المشروعية الإجرائية في قوانين الإجراءات الجنائية.

- يتنازع استخدام الوسائل العلمية أمران، أولهما: مدى مساسها بالحقوق والحريات الأساسية للمتهم، وثانيهما: قطعية النتائج التي تمس تلك الحقوق والحريات، ولا يضحى بتلك الحقوق والحريات الأساسية، إلا بقدر ما تكون نتائج تلك الوسائل قطعية وحاسمة في الإثبات.
- لا يجوز الإعتماد على نتائج استخدام بعض الوسائل العلمية التي تؤثر في المتهم كوسيلتي التخدير والتنويم المغناطيسي، ويستوي أن يكون استخدامهما برضاء المتهم أو بناءً على طلبه أو طلب موكله، لما في استخدام هذه الوسائل من إعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، لاسيما الحرية الشخصية المتمثلة بالسلامة الجسدية والذهنية من ناحية، وعدم قطعية نتائج هذه الوسائل من ناحية أخرى.
- رغم أن استخدام جهاز كشف الكذب (Lie Detector) لا يؤثر في السلامة الجسدية والذهنية للمتهم، ولا يشكل خطورة على صحته، فإنه لا يجوز الإعتماد على نتائجه، لما يحيطها من الشكوك التي يجب أن تفسر لصالح المتهم. رغم عدم وجود مانع من استخدام الجهاز في الحالات الضرورية كوسيلة الاستدلال والتحري، ولكن ضمن إطار القوانين المنظمة لها في هذا المجال.
- من المتفق عليه، أن استخدام الكلاب البوليسية لا يؤثر على إرادة المتهم، ولا يشكل إعتداءً، على حقوقه وحرياته الأساسية، إلا أنه لا

يمكن الإعتماد على نتائج هذا الإستخدام لأغراض الإثبات الجنائي. وإن كان ممكناً إستخدام الكلاب البوليسية في مرحلة الإستدلال لأغراض مساعدة القائمين بالتحقيق في بعض القضايا الجنائية، خاصة تلك المتعلقة بالمواد المخدرة أو المتفجرة.

● أما فيما يتعلق بوسائل المراقبة الإلكترونية سواء تلك المتعلقة بمراقبة الكاميرات الخفية منها أو العلنية أو المتعلقة بالمراقبة على التلفونات العادية أو الخلوية، أو تلك المتعلقة بالمحتويات المتاحة على شبكات الأنترنت، ومنها البلاغات الإلكترونية بأنواعها المختلفة عبر شبكات الأنترنت، فإن المراقبة هذه قد تشكل بشكل أو بآخر إعتداءً على الحياة الخاصة للإنسان (Privacy right)، التي تحميها الدساتير عادة. ومع ذلك فإن ضرورات حماية الأمن الإجتماعي والنظام العام، وإستخدام هذه الوسائل كآليات جديدة لتنفيذ نشاطات إجرامية تقليدية أو جديدة، قد يدعو إلى إباحة إستخدام أجهزة المراقبة الإلكترونية، على أن تكون المراقبة بضوابط تحدّد وفق القانون لتحقيق نوع من التوازن بين تلك الضرورات من ناحية، وحماية تلك الحقوق من ناحية أخرى.

ثالثاً - التوصيات:

ومن أهم التوصيات في هذا المجال هي:-

● ضرورة إستخدام الوسائل التي يتم بواسطتها الحصول على الأدلة المادية في المجال الجنائي، وإن لم ينص القانون على إستخدامها، نظراً لما

تتمتع به نتائجها من درجة قطعية من الناحية العلمية، والتي يمكن الإعتماد عليها لأغراض الإثبات الجنائي. وإذا كان من شأن استخدام مثل هذه الوسائل أن يشكل اعتداء على الحقوق والحريات الأساسية للإنسان، إلا أنه -بموازنة بسيطة بين حجم ذلك الإعتداء والأضرار التي قد تنشأ عنه، والفوائد التي تترتب على استخدام تلك الوسائل من خلال كشف الحقيقة وخدمة العدالة- يمكن ترجيح كفة استخدام تلك الوسائل، إن لم يكن الهدف من استخدامها إنتزاع الدليل من المتهم أو تعريضه إلى ضغوطات جسدية أو نفسية، بل الكشف عن الجناة فحسب، وحماية الأبرياء من المتهمين أيضاً.

- تجميع كافة المبادئ والقواعد المتعلقة بجمع الأدلة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تحت عنوان موحد ومناسب، كالأدلة أو البيّنات، كما فعل بعض التشريعات في البلدان الأخرى، لتناثر تلك المواد والقواعد هنا وهناك في القوانين النافذة.

- وضع نصوص جديدة لتنظيم المراقبة الإلكترونية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، على غرار القوانين الإجرائية في البلدان الأخرى كالقانونين الفرنسي والمصري. ولا نرى مانعاً من أن تكون هذه النصوص مكمّلة لتلك المقررة للتفتيش والضبط، ولكن وفق ضوابط معينة، منها تحديد نوع الأجهزة التي يمكن استخدامها في المجال الجنائي، ومعايير الاستخدام، كالإعتماد على طبيعة الحديث من حيث الخصوصية أو العلانية في حالات الأجهزة السمعية، وطبيعة المكان في

حالات الأجهزة البصرية.

- إدخال دراسة العلوم الأخرى ذات العلاقة بالقانون، لاسيما في مجال التحقيق والإثبات، كعلم النفس والطب الشرعي وجعلها مواد مقررّة في كليات القانون والحقوق، وفي المعاهد التي لها دراسات قانونية، فضلا عن تخصيص زيارات ميدانية علمية لطلبة القانون لأقسام الشرطة ومعامل الأدلة الجنائية.
- ضرورة إعادة النظر في قانون العقوبات وسد النقص فيه، فيما يتعلق بالنشاطات الإجرامية الجديدة التي بدأت تسخر نتائج التطورات التكنولوجية الحديثة لتنفيذ تلك النشاطات من ناحية، وإخفاء هويات المجرمين من ناحية أخرى، كجرائم الحاسوب الآلي (Computer) أو الجرائم التي ترتكب بوساطة استخدام الحاسوب الآلي، خاصة تلك المستغلة لشبكات الأنترنت (Internet) -وهي محيطة خصب لتنفيذ جرائمها- وضرورة استخدام آليات تكنولوجية حديثة للكشف عن تلك النشاطات وجمع الأدلة لأغراض الإثبات الجنائي دون الإخلال بالحقوق المحمية في الدساتير، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد وحياتهم الشخصية، ولا سيما حقهم في إرسال المعلومات وإستقبالها، والتي تمثل الجوهر في التعبير عن الرأي.
- الإستفادة القصوى من قرار ٩٨٦ لغرض تجهيز الإقليم بهذه الوسائل والمعدات، وتوفير الكوادر المتخصصة للتعامل مع هذه التقنيات، سواءً تلك المتعلقة بتقنية طبغات الأصابع أم تقنية الطبعة الجينية، من خلال

فتح قنوات التعامل مع المنظمات الدولية العاملة في إقليم كردستان، وعلى الأخص تلك المتعلقة بالمسائل الجنائية، أو من خلال علاقة جامعة صلاح الدين بالمنظمات الدولية الأخرى كال(يونسكو - Unisco) لتطوير الأقسام الخاصة في كليات الجامعة التي لها علاقة باستخدام هذه التقنيات، ككليات الطب، والعلوم، وكليات الشرطة، وغيرها من المؤسسات العلمية ذات العلاقة.

رابعاً - المقترحات:

تتمثل المقترحات بما يأتي:-

- إنشاء مختبر جنائي متطور يتضمن الوسائل التكنولوجية الحديثة ولا سيما برامج متطورة للحاسوب الآلي لأغراض التعامل مع الآثار المادية التي يمكن الحصول عليها في مسرح الجريمة، ولا سيما طبقات الأصابع، على غرار ما هو مستخدم حالياً في أغلب البلدان المتطورة، وعلى وجه الخصوص البرامج الخاصة (Software) للحاسوب الآلي، التي تتعامل مع نظام طبقات الأصابع الأوتوماتيكية، التي تعطي نتائج قطاعية وحاسمة، بدلاً من الإعتماد على الطرق التقليدية، التي قد لا تؤدي في أحيان كثيرة إلى الوصول إلى نتائج لها درجة حاسمة في مسائل الإثبات أو إهمال الطبقات غير الواضحة المعثور عليها في محل الحادث نتيجة عدم وجود قدرات تكنولوجية متطورة لغرض التعامل معها، خاصة إذا كانت هذه الطبقات في أماكن يصعب الحصول عليها -دون إتلافها أو تشويهها نتيجة تلوثها بالدماء، وغير ذلك من الحالات التي لا

يمكن الحصول معها على طبعات كاملة. كما أن التعامل مع هذا النوع من الوسائل بالطرق والوسائل التقليدية تقلل من فعاليتها في مجال الإثبات الجنائي، لاسيما إنه توجد في إقليم كوردستان كوادر ذات كفاءات وقدرات عالية تتمكن من القيام بهذه المهام فيما لو توافرت لها الأجهزة المتطورة والخبرات اللازمة في هذا المجال، وفتح قنوات تعاون بين سلطات التحقيق المختلفة والأقسام المتخصصة في جامعة صلاح الدين وكلياتها، التي لها أقسام متخصصة للحاسبات الآلية وإستغلال الكوادر والخبرات المتوافرة لدى الجامعة في هذا المجال، وتطوير هذه الخبرات لأغراض التعامل مع هذه التقنيات الجديدة والإستفادة منها.

- إنشاء مختبرات خاصة مجهزة بوسائل تكنولوجية حديثة لغرض إجراء فحوصات ال DNA ذات الأهمية القصوى في الإثبات ولا سيما الإثبات الجنائي، وتوفير الكوادر اللازمة لها، وتطوير الخبرات الموجودة لدى الكوادر في الإقليم من خلال دورات تدريبية في البلدان المتطورة في مجال إستخدام هذه التقنية وطرق إستخدامها ومجالاتها، لاسيما إن هذه الطريقة لو أستخدمت بشكل صحيح ووفق تقنية متطورة لأدت إلى نتائج قطعية وحاسمة في ربط الجاني بالجريمة المرتكبة أو تبرئته منها، خاصة أنها أصبحت اليوم الطريقة الأكثر إعتداداً لدى المحاكم في مسائل الإثبات الجنائي في أغلب البلدان ولا سيما المتقدمة منها تقنياً، بعد أن أظهرت هذه التقنية نتائجها بنجاح دون أن يشوبها الشكوك التي تحيط بأغلب الطرق الأخرى .

المراجع والمصادر

المصادر العربية:

الكتب:

- إبراهيم المشاهدي- المختار من محكمة التمييز- القسم الجنائي- الجزء الرابع- مطبعة الزمان- بغداد- ١٩٩٨.
- إبراهيم غازي وفؤاد أبو الخير- مرشد الحق- الطبعة الرابعة- مطبعة دار الحياة- دمشق- ١٩٦٤.
- د. آدم وهيب النداوي- الموجز في قانون الإثبات- بيت الحكمة- بغداد- ١٩٩٠.
- أحمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية- ١٩٩٨.
- أحمد بسيوني أبو الروس- التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية- دار المطبوعات الجامعية- إسكندرية- ١٩٨٩.
- أحمد سمير أبو شادي- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض- الجزء الأول- دار الكاتب العربي للطباعة والنشر.
- د. أحمد فتحي بهنسي- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي- دراسة فقهية مقارنة- الطبعة الخامسة- دار الشروق- القاهرة- ١٩٨٦-٦.
- د. أحمد فتحي بهنسي- الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي- الجزء الأول- دار النهضة العربية للطباعة والنشر- بيروت- ١٩٩١.
- د. أحمد فتحي سرور- الشرعية والإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٧٧.

- د. أكرم نشأت إبراهيم - علم النفس الجنائي - الطبعة الثالثة - مطبعة المعارف - بغداد - ١٩٦٦.
- أكرم علي أمين - الإثبات بالشهادة في المواد الجزائية - رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسات القانونية ١٢ - المتخصصة - بغداد - ١٩٨٩.
- آمال عبد الرحيم عثمان - الخبرة في المسائل الجنائية - دراسة قانونية مقارنة - الإتحاد العربي الاشتراكي - دار مطابع الشعب - ١٩٦٤.
- جارلس .أي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا - أسس التحقيق الجنائي - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ترجمة: نشأت بهجت البكري - مطبعة التعليم العالي - بغداد - ١٩٨٨.
- جارلس .أي. أوهارا وغريغوري. ال. أوهارا - أسس التحقيق الجنائي - الجزء الثالث - ترجمة: نشأت بهجت البكري - مطبعة التعليم العالي - بغداد - ١٩٨٩.
- ج . ب. ويتسون وجون ح. موريسون - علم الخلية = ترجمة: د. جبرائيل برصوم عزيز وطلال فتحي ذنون اليونس - بلا مكان وسنة طبع.
- جواد ناصر الاربش - دساتير العالم العربي - دار الكتب - ١٩٧٢.
- هيثم أحمد الناصري - خطف الطائرات - دراسة في القانون الدولي والعلاقات الدولية - الطبعة الأولى - ١٩٧٦.
- د. حاتم بكار - حماية حق المتهم في محاكمة عادلة - منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا مكان وسنة طبع.

- د. حسين محمد علي- الجريمة وأساليب البحث العلمي- الطبعة الثانية- دار المعارف بالمصر- ١٩٦٦.
- د. حسين توفيق فيض الله- إتفاقيات ال(WTO/GATT) وعوالة الملكية الفكرية- مطبعة جامعة صلاح الدين- أربيل- ١٩٩٩.
- د. حسن الجو خدار- شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية- الطبعة الثانية- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- ١٩٩٧.
- د. حسن الجو خدار- أصول المحاكمات الجزائية- الجزء الثاني- الطبعة السابعة- منشورات جامعة دمشق- ١٩٩٧-١٩٩٨.
- د. حسن صادق المرصفاوي- أصول الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- بلا مكان طبع- ١٩٦٤.
- د. حسن صادق المرصفاوي- المرصفاوي في المحقق الجنائي- الكتب القانونية- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة الوادي- بلا سنة طبع.
- ياسين الدركزلي وأديب أستانبولي- المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية من عام ١٩٤٩-١٩٩٩- الجزء الأول- الطبعة الثانية- بلا جهة طبع- ١٩٩٢.
- ياسين خضير عباس السعدي- الخبرة في الدعوى الجزائية- رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩.
- د. يس عمر يوسف- شرح قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١- الطبعة الثانية- المكتبة الجامعية- دار ومكتبة الهلال للطباعة- بيروت- ١٩٩٦.

كامل مصطفى - مسائل عملية أمام المحاكم الجنائية - منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا مكان وسنة طبع.

د. مأمون محمد سلامة - الإجراءات الجنائية في التشريع المصري - دار الفكر العربي - دار غريب للطباعة - القاهرة - بلا سنة طبع.

د. مبدر الويس - أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة - منشأة المعارف بالإسكندرية - بلا مكان وسنة طبع.

محمد اليشيوي - إلى أين تسير التقنيات البيولوجية؟ الهندسة الوراثية والإستنساخ نموذجاً - حقوق الإنسان والتصرف في الجينات - مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية - الدورة الثانية - مطبعة المعارف الجديدة - الرباط - ١٩٩٧.

موسى مسعود ارحومة - قبول الدليل العلمي أمام القضاء - الطبعة الاولى - منشورات جامعة قاريونس بنغازي - ١٩٩٩.

محمد الجازوي - قانون الاجراءات الجنائية - مطبعة قاريونس بنغازي - ١٩٩٨.

د. محمد سامي النبراوي - إستجواب المتهم - دار النهضة العربية - الطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٦٨ - ١٩٦٩.

د. محمد سليم غزويي - الوجيز في آخر الإتجاهات السياسية المعاصرة على حقوق الإنسان - عمان - الأردن - ١٩٨٥.

محمد سعيد مجذوب - الحريات العامة وحقوق الإنسان - الطبعة الأولى - لبنان - ١٩٨٦.

د. محمد عودة الجبور - الإختصاص القضائي لمأمر الضبط القضائي -
دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - دار العربية للموسوعات - بيروت -
لبنان - ١٩٨٦.

محمد عزيز - الإستجواب في مرحلة التحقيق الإبتدائي ومدى مشروعية
قواعده العملية ووسائله العلمية - مطبعة بغداد - ١٩٨٦.

د. محمد علي السالم عياد الحلبي - ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري
والإستدلال في القانون المقارن - بلا جهة طبع - جامعة الكويت - ١٩٨١.

د. محمد فالخ حسن - مشروعية الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي - الطبعة
الأولى - بغداد - ١٩٨٧.

محمد فتحي - علم النفس الجنائي علماً وعملاً - الجزء الأول - الطبعة
الرابعة - مطبعة السعادة بمصر - ١٩٦٩.

محمد فتحي - علم النفس الجنائي علماً وعملاً - الجزء الثاني - الطبعة
الرابعة - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - ١٩٧٠.

محمد فتحي - علم النفس الجنائي علماً وعملاً - الجزء الثالث - الطبعة
الأولى - بلا جهة طبع - ١٩٧٤.

د. محمد شتا أبو سعد - الدفوع الجنائية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية -
بلا سنة طبع.

محمود زكي شمس - الموسوعة العربية للاجتهادات القضائية الجزائية - المجلد
الرابع عشر - الطبعة الاولى - - مطبعة خالد بن وليد - دمشق -
١٩٩٩.

- د. محمود محمود مصطفى - تطور قانون الإجراءات الجنائية في مصر وغيرها من الدول العربية - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - ١٩٦٩.
- د. ميلان ريزل - تدريب الإدراك الحسي الفائق - ترجمة: إقبال أيوب - سلسلة كتاب الباراسيكولوجي - وزارة الثقافة والإعلام - ١٩٨٤.
- د. ممدوح خليل بحر - حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي - دراسة مقارنة - أطروحة دكتوراه - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ١٩٩٦.
- د. منصور عمر المعاينة - الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي - الطبعة الأولى - الإصدار الأول - دار الثقافة للنشر والتوزيع - الأردن - ٢٠٠٠.
- د. معوض عبد التواب - الوسيط في أحكام النقض الجنائية - مطبعة أطلس - منشأة معارف بالإسكندرية - القاهرة - ١٩٨٥.
- د. مصطفى العوجي - حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية - الطبعة الأولى - مؤسسة نوفل - بيروت - لبنان - ١٩٨٩.
- د. مصطفى غالب - التنويم المغناطيسي - منشورات مكتبة الهلال - بيروت - ١٩٨٧.
- سامي صادق الملا - اعتراف المتهم - الطبعة الثانية - المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٧٥.
- د. سلطان الشاوي - علم التحقيق الجنائي - مطبعة العاني - بغداد - ١٩٦٩ - ١٩٧٠.

- د. سلطان الشاوي - أصول التحقيق الإجرامي - مطبعة جامعة بغداد - بغداد - ١٩٨١.
- سمير الأمين - مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية - الطبعة الثانية - دار الكتاب الذهبي - مطابع المجموعة المتحدة - ٢٠٠٠.
- د. سمير خير - المشروعية في النظام الإشتراكي - دار القادسية للطباعة - بغداد - بلا سنة طبع.
- د. سعد جلال - أسس علم النفس الجنائي - دار المعارف - القاهرة - ١٩٦٦.
- سعيد حسب الله عبد الله - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية - الطبعة الثانية - دار الحكمة للطباعة والنشر - الموصل - ١٩٩٨.
- د. عاطف النقيب - أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة - الطبعة الأولى - منشورات عويدات - بيروت - لبنان - ١٩٨٦.
- د. عباس العبودي - شرح قانون الإثبات العراقي - الطبعة الثانية - جامعة الموصل - موصل - ١٩٩٧.
- د. عبدالأمير العكيلى ود. سليم حربة - أصول المحاكمات الجزائية - الجزء الأول - بغداد - ١٩٨٧.
- عبد الواحد إمام مرسى - التحقيق الجنائي علم وفن - بين النظرية والتطبيق - بلا مكان وجهة طبع - ١٩٩٣.
- د. عبدالوهاب حومد - الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية - مطابع دار القس للصحافة والنشر - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٤.

- د. عبدالحكم فودة- إمتناع المساءلة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض-
دار المطابع الجامعية- مطابع رويال- إسكندرية- ١٩٩٧.
- د. عبدالحكم فودة ود. سالم حسين الدصري- الطب الشرعي وجرائم الإعتداء
على الأشخاص والأموال- دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية-
١٩٩٦.
- د. عبد الحميد الشواربي- الإثبات بشهادة الشهود في المواد المدنية والتجارية
والجنائية والأحوال الشخصية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٦.
- د. عبد الحميد الشواربي- البطلان الجنائي- منشأة المعارف بالإسكندرية-
١٩٩٧.
- د. عبد الحسين الفيصل- الوراثة الجزيئية- الطبعة الأولى- المطابع الأهلية
للنشر والتوزيع-الأردن- ٢٠٠٠.
- عبداللطيف أحمد- التحقيق الجنائي الفني- الطبعة الثانية- شركة الطبع
والنشر الأهلية- بغداد- ١٩٦٣.
- عبداللطيف أحمد- التحقيق الجنائي العملي- الطبعة الرابعة- شركة الطبع
والنشر الأهلية- بغداد- ١٩٦٥.
- د. عبدالستار الجميلي- التحقيق الجنائي قانون وفن- الطبعة الأولى-
مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٣.
- د. عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز- مسرح الجريمة في التحقيق- الطبعة
الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٦.

د. عبدالستار الجميلي ومحمد عزيز- علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيق- الطبعة الأولى- مطبعة دار السلام- بغداد- ١٩٧٧.

د. عبدالعزيز حمدي- البحث الفني في مجال الجريمة- الجزء الأول- الطبعة الأولى- الناشر عالم الكتب- القاهرة- ١٩٧٣.

د. عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي- مؤسسة شباب الجامعة- مطابع جريدة السفير- إسكندرية- ١٩٨٩.

د. عبدالفتاح مراد- الجديد في النقض الجنائي- المكتب العربي الحديث بالإسكندرية- ١٩٨٩.

د. عبدالفتاح مراد- التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي- المكتب الجامعي الحديث بالإسكندرية- ١٩٩١.

عبد الرزاق احمد السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني- المجلد الثاني- بغداد- بلا سنة طبع.

د. عدلي أمير خالد- الملاحظات القضائية في الدعاوى الجنائية في ضوء المستجدات من أحكام محكمة النقض- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٩٤.

عدنان جمعة سبع- التنويم المغناطيسي- الطبعة الأولى- المكتبة العالمية- بغداد- ١٩٨٦.

- د. عوض محمد- الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية- منشأة المعارف بالإسكندرية- ١٩٦٤.
- د. عطوف محمود ياسين- دراسات سيكولوجية معاصرة- الطبعة الأولى- مؤسسة نوفل- بيروت- ١٩٨١.
- د. علي الوردی- خوارق اللاشعور- الطبعة الثانية- دار الوراق للنشر- لندن- ١٩٩٦.
- علي السماك- الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي- الجزء الأول- الطبعة الثانية- بلا جهة ومكان طبع- ١٩٩٠.
- د. علي سبتي محمد- وسائل حماية المشروعية- دراسة مقارنة في ضوء التجربة العراقية- بلا جهة طبع- بغداد- ١٩٨٥.
- د. عماد محمد أحمد ربيع- القرائن وحجيتها في الإثبات الجنائي- الطبعة الأولى- دار الكندي للطباعة والنشر والتوزيع- الأردن- ١٩٩٥.
- د. عماد محمد أحمد ربيع- حجية الشهادة في الإثبات الجنائي- أطروحة دكتوراه في القانون دولة في القانون الخاص- الطبعة الأولى- الإصدار الأول- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- عمان- الأردن- ١٩٩٩.
- د. عصمت عبدالمجيد- الوجيز في شرح قانون الإثبات- مطبعة الزمان- بغداد- ١٩٩٧.

- عثمان ياسين علي- المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة تمييز إقليم كردستان العراق لسنة ١٩٩٣-١٩٩٨- الطبعة الأولى- مطبعة أوفيست- أربيل- ١٩٩٩.
- فتحي عبد الرضا الجواري- تطور القضاء الجنائي العراقي- منشورات مركز البحوث القانونية(١٢)- مطبعة وزارة العدل- بغداد- ١٩٨٦.
- د. صالح عبد الزهرة حسون - احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي - الطبعة الاولى - مطبعة اديب البغدادية - ١٩٧٩.
- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- الوسوعة الشرطية القانونية- عالم الكتب- القاهرة- ١٩٧٧.
- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي- أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي - الفني، العملي، التطبيقي- عالم الكتب- القاهرة- بلا سنة طبع.
- د.قيس عبد الستار عثمان- القرائن القضائية ودورها في الإثبات- مطبعة شفيق- بغداد- ١٩٧٥.
- د.رجينلد موريس- البوليس والكشف عن جريمة اليوم- ترجمة: عبد اللطيف منصف- مطبعة النهضة العربية- ١٩٥٦.
- د.رؤوف عبيد- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري- الطبعة الثانية عشرة- مطبعة جامعة عين الشمس- ١٩٨٧.
- د.رمسيس بهنام- الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً- الجزء الثاني- منشأة المعارف بالإسكندرية- مطبعة أطلس- القاهرة- ١٩٧٨.

- د. رمضان أبو السعود - أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية - السدار الجامعية - مطابع الأمل - بيروت - ١٩٩٣.
- د. رعد المجدة - التشريعات الدستورية في العراق - بيت الحكمة - مطابع دار الشؤون الثقافية العامة - بلا سنة طبع.
- د. رضا عبدالحليم عبدالمجيد - الحماية القانونية للجنين البشري - الإستنساخ وتداعياته - دار النهضة العربية - ١٩٩٨.
- د. غازي حسن صباريني - الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية - مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - الأردن - ١٩٩٧.

المعاجم والقواميس:

- إبن منظور - لسان العرب المحيط - المجلد الأول - قدّم له العلامة الشيخ عبدالله العليلى - إعداد وتصنيف يوسف خياط - بيروت - بلا سنة طبع.
- د. أسعد رزوق - موسوعة علم النفس - الطبعة الأولى - المؤسسة العربية للدراسات والنشر - مطابع الشروق - بيروت - ١٩٧٧.
- بطرس البستاني - محيط المحيط - مطابع مؤسسة جواد للطباعة - بيروت - بلا جهة طبع - ١٩٧٧.
- محمد مرتضى - الزبيدي - تاج العروس من ظواهر القاموس - المجلد الأول - الجزء الأول - بلا جهة ومكان وسنة طبع.

المنجد في اللغة والإعلام- الطبعة الثامنة والعشرون- دار الشروق- بيروت-
١٩٨٦.

المجلات:

وليد كاصد الزيدي- الجريمة الإلكترونية وطرق مواجهتها - مجلة الدراسات
القانونية- العدد الثاني- السنة الثالثة- بيت الحكمة - بغداد-
٢٠٠١.

باسل يوسف- الاعتراف القانوني بالمستندات والتوقيعات الإلكترونية في
التشريعات المقارنة- مجلة الدراسات القانونية- العدد الثاني- السنة
الثالثة-بيت الحكمة- بغداد - ٢٠٠١.

د.محمد معروف عبدالله- خصائص الاثبات الجنائي- مجلة العلوم القانونية-
جامعة بغداد- ١٩٨٦.

د.ممدوح خليل بحر- الأساليب العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي
مشروعيتها، حجيتها- مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- بغداد-
١٩٨٨.

نديم ذنون الكلاك- الأمم المتحدة ومكافحة إساءة إستعمال المخدرات- مجلة
الشرطة- العدد ٣٨- دار الحرية للطباعة والنشر- بغداد.

د.عباس العبودي- الحجية القانونية لفحص الدم في إثبات قضايا النسب-
مجلة العدالة- العدد الثاني- بغداد- ١٩٩٩.

صبيح عبيد الزهاوي- حجية الأدلة المادية لدى القضاء - مجلة قوى الأمن الداخلي- العدد ٦١- بغداد - ١٩٨٨.

المطبوعات الرسمية:

جامعة مينوسوتا- مكتبة حقوق الإنسان- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .

المتاح على العناوين الإلكترونية الآتية:-

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.htm>

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b003.html>

حقوق الإنسان- آليات مكافحة التعذيب- البطاقة العالمية رقم ٤- الأمم المتحدة- نيويورك- ١٩٩٥.

مجلس أوروبا- المعاهدات الأوربية لحقوق الإنسان- الطبعة الأولى- دار العلم للملايين- بيروت- لبنان- ١٩٨٩.

المحاضرات:

د. حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي- أُلقيت على طلببة الدراسات العليا/ ماجستير- قسم القانون- جامعة صلاح الدين- السنة الدراسية- ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

د. حسين توفيق فيض الله- محاضرات في القانون الجنائي- أُلقيت على طلببة الدراسات العليا/ ماجستير- قسم القانون- جامعة السليمانية- السنة الدراسية- ٢٠٠٠-٢٠٠١- غير مطبوعة.

المقابلات:

المقابلة الشخصية مع الخبير الأقدم لطبعات الأصابع- العميد الحقوقي
دليّر ئەحمەد ئاكوۆ ومدير الشؤون الداخلية في محافظة أربيل.

القوانين:

- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
- قانون أصول المحاكمات الجزائي البغدادي رقم ٣٣ لسنة ١٩٣٤.
- قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.
- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
- قانون العقوبات البغدادي لسنة ١٩١٨.
- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٢٨٣ لسنة ١٩٥٦.
- قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
- قانون الاجراءات الجنائية المصري لسنة ١٩٥٠.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية للمملكة الأردنية الهاشمية رقم ٩ لسنة ١٩٦١.
- قانون إجراءات المحاكم الجنائية لدولة الإمارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية لدولة البحرين لسنة ١٩٦٦.

قانون أصول المحاكمات الجزائية للجمهورية العربية السورية لسنة ١٩٥٠.
مجلة الإجراءات الجنائية للجمهورية التونسية عدد ٢٣ لسنة ١٩٦٨.

المجموعة القضائية:

مجموعة الاحكام العدلية - العدد الاول- السنة السادسة- ١٩٧٥.
مجموعة الاحكام العدلية- العدد الثالث- ١٩٨٨.
مجموعة الاحكام العدلية- العدد (١، ٢، ٣، ٤)- ١٩٨٩.
مجموعة قرارات محكمة تمييز اقليم كردستان العراق.

الاطاريح والرسائل:

دليز أحمد آكو- أثر طبقات الأصابع في الإثبات الجنائي- بحث مقدم
إلى المعهد العالي لضباط قوى الأمن الداخلي كجزء من مستلزمات
الحصول على شهادة الدبلوم في علوم الأمن الداخلي- بغداد- ١٩٨٤.
د.حسن بشيت خوين- ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة
التحقيق الابتدائي- دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه- ١٩٨٣.
عبدالمجيد عبدهالهادي السعدون- إقرار المتهم وأثره في الإثبات الجزائي-
دراسة مقارنة- رسالة ماجستير- بغداد- ١٩٨٩.
د.فاضل زيدان محمد- سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة- دراسة
مقارنة- رسالة دكتوراه- بغداد- ١٩٨٧.

سەرچاوه کوردییەکان:

دلیژ ئەحمەد ئاکۆ - سروشت دوجار نایەتە کایەو - گوڤاری کاروان - ژمارە (٤٥) - سالی چوارەم - هەولێر - ١٩٨٦.

دلیژ ئەحمەد ئاکۆ - سێکەرەکان (المخدرات) و هەبوونیان لە کوردستانی عێراقدا - گوڤاری یاسا پارێزی - ژمارە ٢ - سالی دوووەم - هەولێر - ١٩٩٧.

گوڤاری تەرازوو - ژمارە (٤) - چاپکراوە لە چاپخانەی زانکۆی سەلاحەدین - هەولێر - ١٩٩٩.

گوڤاری تەرازوو - ژمارە (٥) - چاپکراوە لە چاپخانەی زانکۆی سەلاحەدین - هەولێر - ١٩٩٩.

گوڤاری تەرازوو - ژمارە (٧) - چاپکراوە لە چاپخانەی زانکۆی سەلاحەدین - هەولێر - ١٩٩٩.

سەمیرە فەتاح - رۆلی DNA لە ئاشکراکردنی تاوان - گوڤاری گولان - ژمارە ٢٧٩ - سالی هەوتەم - ٢٠٠٠.

پ. د. سەعدی ئیسماعیل بەرزنجی - پاشاوه جینییتیەکان نویتترین نامیژن لە زەمانی شارلۆک ھۆلز - Sharlk Holmes - پۆلیسی زانستی دەتوانن بەلگە میکروئسکۆپیەکان بپینیتە قسەکردن - گوڤاری یاسا پارێزی - ژمارە ٣ - سالی سێ یەم - هەولێر - ١٩٩٨.

FOREIGN PREFERENCES:

BOOKS:

Bernd Weiland: Einführung in die praxis des strafverfahrens. C.H. Becksche verlags buchhandlung.Munchen.1996.

Björkman Disen and others: Bevis, juristförlaget. Stockholm,1997..

Bolding, per Olof: Går det att bevisa?Juristförlaget, Stockholm,1989.

Christina Fagerström och pernilla svantesson: Bevisning och bevisvärdering vid våldtäkt. Juridiska fakulteten, Lunds University.1998.

Ekelöf per Olof: Rättegång häfte 4. Uppl. 6. Juristförlaget AB, Stockholm. 1992.
Eldstam: Sakkunnigbevis, tryckförlag.AB, Uppsala, Sweden. 1991

Eleonor Dahlstedt: Bortom allt rimligt tvivel:Bevis värderning i brottmål. Lunds Universitet. Sweden.1999.

Frank J. Donner: The Age of surveillance Washington.DC.1981.

John Edgar Hoover: Finger Print Identification.
Federal Bureau Investigation
Washington.DC.Jan.1954

Jost Benfer: Grundrechtseingröße im Ermitt-
lungserfahren: CaHymannsverlag
KG.2:
Autlaga,Köln,Berlin,Bonn,München,w.v.p

Kristina Hallander Spangberg: Om användning
av överskottsinformation vid teleavlyssning.
Juridiska fakulteten Lunds university -1999.

Lannarelli A.: Ear Identification. Forensic
Company, Fremant, California, 1989.

Lemoyne Snyder: Homicide Investigation-add8-
US

Peter J. McIntyr: olycklig Pojhar mördade sin
mor. Nordisk Kriminalkrönika : 1999, Nordiska
polisidrottsförbundet. Berlings skogs AB,
Trelleborg, Sweden. 1999.

Peter Krantz: Bevisföring och bevisvärdering
avseende de centrala straffrättsliga frågorna:
en föreläsning. Stockholm. 1998.

Säkerhetspolisens arbetsmetoder: personal
Kontroll och meddelarfrihet. Craphic System
AB, Göteborg, 1990.

**Soren Brigsted:ett problemfyllt fingeravtryck:
Nordisk.Kriminal Krönika:1999. Nordiska
Polisidrottsförbundet. Berlings skogs
AB,Trelleborg, sweden.1999.**

**Svensk Lag 1999 Iustus: Förlag AB uppsala-
Sweden- 1999**

Svensk Lag: Rattgangs balken- 1942: 740.

**Theodor Kklenknechtand others:Strafprozebor
dnung.C.H.Becksche verlagsbuch andlung,
munchen.1993.**

**Ulrike Ackemann: Rechtmäbigkeit und
verwerbarkeit heimlicher
stimm vegleiche Duncker and
Humblot,Berlin.1996.**

**widding Hedin:Det kan hända viken krinna som
helst.Smedjebacken, sweden.1997.**

**Dr.Werner Beulke: Strafprozebrecht: C.E.
Müller Juristischer verlag:
Heidelberg,Germany,1994.**

Electronic Sources:

**American Civil Liberties Union of Florida: Lie
Detector Testing. Last Update, 2000.**

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.acluf.org/body_4.htm

A. J. Hoogstrate and others: Ear Identification Based on Surveillance Camera's Images, Netherlands. Forensic institute May.31.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

evidence.com/D/Dear http://www.forensic Camera.htm

Andrē A. Moenssens: Ear Identification Research, Kansas.City. Missouri,1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/D00004_4.htm|

Andrē A. Moenssens: is Finger Print Identification a Science? Master Index. USA.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.forensic-evidence.com/site/D00004_2.htm|

Andrē A. Moenssens: Lip print Identification Anyone? Forensic evidence. 1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www forensic-evidence.com/site/D00004_10.htm|

Forensic Evidence: A Mistaken DNA Identification? What Does it mean? Last update Juni.2000.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.Foresic-evidence.com/site/D_DNA_error.htm

Garey Goldberg: DNA Databanks Giving police A powerful Weapon, and Critics. The new york Times. Feb.19.1998.News papers Articles pages.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/articles/ha_nytimes_980219.htm

Human Genome Project: Division of Extramural Research: 2000.pp.2-3.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.Nhgri.Nih.Gov/HGP/>

Mike Byrd: DNA.The Next Generation Technology is here.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.police.ucr.edu/csi_collection.htm

Morgan J. United States V. David KUNZ.Court of Appeals of Washington, Division.2.97.Wash. App.832,988. P. 2d. 977.1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

[http://www.forensic-evidence.com/site/\[D_knuze.htm](http://www.forensic-evidence.com/site/[D_knuze.htm)]

NIJ: National Institute of Justice: Case studies in use of DNA Evidence. June, 1996. Washington, D.C.1996.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.ncjrs-org/text/files/dna evid.txt>

Reuters News Agency: FBI Certifies DNA evidence. The Washington Times, Thursday Nov.13.1997.NewspaperArticles Page.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope.dna.com/articles/ha_washtimes_971113.htm

Steve Elias: Justice by Machine: Living with Lie Detector Tests. Nolo .com. inc.2000.USA.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.nolo.com/encyclopedia/crim/living_lie.htm

Sveriges Riksdag: Justitiuetskottets betänkande:1999/2000:JuU.Hemlig teleavlysning.Stockholm.1999.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.riksdagen-se/debatt/9900/Utskott/juU/JuU8.ASP>

U.S.Department of Justice. Federal Bureau of Investigation. Washington, D.C.20535:CODIS program over view October 8.1998.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope-dna.com/does/fbi-codis_1.htm

U.S.department of justice. Office of justice programs. ationalInstitute Justice NIJ:past convection DNA Testing: ecommendation for handling Requests. A report from National Commision of the future of DNA Evidence. Washington,D.C.1999.September.

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

<http://www.ojp.usdoj.gov>

Officil Issues:

Prop:1975:19

Prop:1989/ 90:119

SOU:1974: 85

SOU:1987:74

SOU: 1989:18

SOU:1995:60

SOU:1990:51

SOU:1996:35

The Laws:

**One Hundred Congress of the United American
AT The First Session, USA Pariot Act of 2001.**

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

[http://www.steptoec.com/wbdoc,nsf/files/184/a/\\$file/184a.pdf](http://www.steptoec.com/wbdoc,nsf/files/184/a/$file/184a.pdf)

**The Constitution of the United States 736
Jackson Pgase. N.W. Washington, D.C.
20503.202.USA.1787.**

**Svensk Lag 1999 Iustus Förlag AB uppsala
Sweden 1999.**

Magazines and daily electronic News:

**Jan Samuelsson: Tro inte allt som sägs om
Lägnedetektorer.LUM.Lunds Universited
Meddelar.No.4.Lund.1996.**

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.lu.se/info/Lum_04_96/Lum41.x.html

**M.Garde:DNA i straffeprocessen.Teknisk
Tidshrift.No.3.1995.**

**P.O.Lindström:Näsan blir större påden som
ljager:Metro,19.Maj.Stockholm. 1999...**

Richard

**Willing:USA.Today,October.12.1998.FBI
activates 50.State DNAdatabase Tusday.**

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:-

http://www.hope.dna.com/does/usatoday_denagrap_h.htm

**Santa Ana, Calif: Wrongly Convicted man
finally Sees Justice Come. Nation &
Word. Wednesday, Ocktober. 7. 1998.**

المتاح على العنوان الإلكتروني الآتي:

http://www.hope-dna.com/articles/ha_vapilot_981007.htm

پوختە

ئەم توئۇڭىنە ھۆكەر نوپىيە زانستى يەكان لە بواری سەلماندى
تاوانكارى، پەيوەندىدار بە ماف و ئازادىيە بىنەرەتەكانى مروڭ لە
خوۋە دەگرىت لە لايەك، وە لە لايەكى ترەو پەيوەندى زانستى ياسا
بە تايبەتى ياساى سەلماندى لە بواری تاوانكارىدا لەگەل زانستى
بايولۇجى، بە تايبەتى زانستى جىنات و پزىشكى و فیزیایی و
کیمیایی و زانستى دەروون وەى تر روون دەكاتەو.

ھەر وەھا توئۇڭىنە ھۆكەر لايەنى تىۋرى و پراكتىكى ھۆكەر
زانستىيەكان و ھەلۋىستى ياسازان و دادگەرى و ياسا جوړاوجوړەكان
لەمانەش ياساى عىراقى لە رووى رەوايەتى سەلماندى ھۆكەر
شىكرەنەو بە ھۆى ماددە بى ھۆشكەرەكان، وە خەولپخستنى
موگناتىسى، وە بەكارھىنەنى سەگى پۆلىسى، وە ئامپىرى
ئاشكرەكرەدى دپو دەگرىتە خو. ھەر وەك باس لە رەوايەتى
بەكارھىنەنى ئامرازەكانى چاودىرى ئەلىكترونى بىستەيى و دىتەيى،
ھۆكەر پەنجەمۆر و مۆرى جىنى بەپشت بەستن بە پشكىنى DNA
دەكات بۆ سەلماندى تاوانكارى وە دەرەستى كارىگەرى
پىشكەوتنە زانستى يە نوپىەكان لەسەر ئەم ھۆكارانەو.

وه له ئاكامى ئەم تويژىنەوه گەيشتینه ئەوهى ھۆکارە زانستییه کان
لە بواری سەلمانندی تاوانکاری دەکرین بە دوو کۆمەلەى
سەرەکییه وه: یەكەمیان بەکار دەھێنرین بۆ وە دەست ھێنانی بەلگەى
ماددى، دووهمیان بەکار دەھێندریت بۆ وە دەست ھێنانی بەلگەى
مەعنەوى .

و ھەیکێك لە گەشتە گەشتە دەرتەنجامەکانى ئەم تويژىنەوه یە پێویستى
لەخووە گرتنى پرسی پە یاسا بوونە لە لایەن ھەموو یاساکانى
پێکەارى (اجراءى) و سزایی بۆ دا بین کردنى مافى مەرووف و ئازادى یە
بە پەرەتیه کانى بۆ پتەو کردنى کۆلەگە کانى کۆمەلگەى شارستانی.

وه له پاسپاردەکانى ئەم تويژىنەوه یە زیاتر پابە ندبوونە بە
بەکار ھێنانی ئامرازى زانستى نۆی، کە دەکریت بە ھۆیانە وه بەلگەى
ماددى وە دەست بەھێنرى لە بواری سەلماندى تاوانکاری، چونکە
ئاكامەکانى پەلەى بن بڕن لە لایەنى زانستییه وه، یە کلاکەر وەن لە
بواری سەلماندى تاوانکاری وەك پەنجە مۆرۆ پشکنینى DNA. وه
ھێنان و خویندنى زانستییه کانى تری پە یو ەندیدار بە یاسا وەكو
زانستى دەروونى و پزیشکایەتى شەرعى لە کۆلیژەکانى یاسا و مافدا،
وه پێویستى چاوپێخاندنە وه لە یاسای سزا و پێکار، و پەرکردنە وهى
کەموکورتى یەکانى بە شیو ە یەك ھەموو پێشکەوتنەکانى زانستى
نۆی بگرتە وه، وه له ئاستى سەلماندى تاوانکاریدا بێ.

وه له گرینگترین پيشنياره کانی باسه که دا دامه زړاندنی
تاقیگایه کی تاوانکاری و دابین کردنی هه موو نامرازه کانی
ته کنولۆجی نوی، وه سوود وەرگرتن له هه موو به هره داران و لیزانان
له ناو هه ریمی کوردستان وه پهره پیدانیان به هوی خوله کانی
پاهینیان له ناوه وه و دهره وهی هه ریم.

